

GRADU AMAIERAKO LANA (GRAL)

ZUZENBIDE GRADUA

2022 – 2023 IKASTURTEA

ADMINISTRAZIOAREN ONDARE - ERANTZUKIZUNA OSASUN ARLOAN

Egilea: Haritz Alberdi Aguirregabiria

Zuzendaria: Carmen Agoues Mendizabal

AURKIBIDEA

I.	SARRERA.....	4
II.	ADMINISTRAZIOEN ONDARE-ERANTZUKIZUNAREN MARKO JURIDIKOA ETA EZAUGARRI NAGUSIAK.....	7
1.	Marko juridikoa	7
2.	Zuzeneko erantzukizun objektiboa.....	11
3.	Eskakizun materialak erantzukina sortzeko osasun arloan	13
3.1.	Ordaintzeko moduko lesioa. Kaltearen antijuridikotasuna eta Aurreikusi ezin diren edo saihestu ezin diren kalteak.	13
3.2.	Benetako kaltea.	14
3.3.	Pertsona edo pertsona-talde bati ebaluagarria eta indibidualizagarria.	15
3.4.	Kausalitate-erlazioa.	16
4.	Kaltea administrazioari egoztea. Salbuesteko arrazoiak ez egotea.....	18
III.	ONDARE-ERANTZUKIZUNAREN FUNTSEZKO IRIZPIDEA OSASUN-EREMUAN: LEX ARTIS.....	21
1.	"Lex Artis" kontzeptuaren hastapenak.	21
2.	Kontzeptuaren ikuspegi praktikoa: Auzitegi Gorenaren doktrina.....	22
3.	“Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren” Irizpenak.....	24
IV.	LEX ARTIS-EN IRIZPIDE ZUZENTZAILEAK.....	26
1.	Baimen informatuaren doktrina.	26
1.1.	Baimen informatuaren ezaugarriak	26
1.2.	Auzitegi Gorenaren doktrina	27
1.3.	“Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren” irizpenak.....	30
2.	Aukera galeren doktrina.....	31
2.1.	Aukera galeren doktrinaren ezaugarriak.....	31
2.2.	Auzitegi Gorenaren doktrina	32
2.3.	“Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren” irizpenak.....	34
3.	Neurriz kanpoko Kaltearen doktrina.....	35
3.1.	Neurriz kanpoko kaltearen doktrinaren ezaugarriak	35
3.2.	Auzitegi Gorenaren doktrina	36
3.3.	“Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren” irizpenak.....	38
V.	ONDORIOAK	40
VI.	BIBLIOGRAFIA.....	42
VII.	KONTSULTATUTAKO JURISPRUDENTZIA	44
VIII.	“EUSKADIKO AHOLKU BATZORDE JURIDIKOAREN” IRIZPENAK	46

IX. LEGE MANUAK 47

I. SARRERA

Azken urteotan, osasun arloan eraldaketa nabaria jasan da, eta bereziki ohikoak izan dira osasun arloko jardueren gaineko auziak; horri loturik, ordaina emateko uzi edo pretentsioak. Hori, hain zuzen ere, berrikuntza bat da, izan ere, duela urte gutxirarte oso gutxitan gauzatzen ziren jarduera mediko edo sanitarioarekin lotutako erantzukizun akzioak, eta, bereziki, titulartasun publikoko laguntza zentroetan egindako osasun jarduerarekin lotutakoak.

Gaurkotasunean egoera oso bestelakoa da, adierazi bezala, ez da batere ezohikoa auzitegiek jokabideak epaitzea; osasun eremuan egindako kalteak sortzen dituztenak eta kalte horiek kalte ordainaren bidez konpontzea bidezkoa den aztertzen dutenak.

Administrazio erantzukizunaren aplikazio eremu zabalaren barruan, lan honetan, osasun alorreko ondare erantzukizunean jarriko dut arreta, haren erregulazioa arazotsua delako zalantzarik gabe.

Esan bezalaxe, zerbitzu publikoen funtzionamenduak herritarrei eragindako kalteengatik, administrazio publikoei ondare erantzukizuna eskatzeko erreklamazioei buruzko epaiak ugaritu egin dira, eta batez ere osasun arloan. Gauzak horrela, lan honetan Osasuneko ondare erantzukizunaren nondik norakoak argitu beharra dagoela ikusi da, horretarako, haren arau bilakaera eta jurisprudentzia garapena aztertu dira, eta agerian jarri da auzitegiek, batzuetan, modulatu egin dutela legez ezarritako erantzukizun zuzen eta objektibo hori.

Osasun arloan izan den garapen zientifikoa kontuan izanik, prestazio egokienaren eskaera eta sentsibilizazioa areagotu egin da, eta horren ondorioz osasun arloko administrazioaren ondare erantzukizunaren gaia denon ahotan jarri da.

Funtsezkoa da hasieratik kontuan hartzea medikuntza ez dela zientzia zehatza. Era berean, abiapuntua baliabideen erabilera zuzen eta beharrezkoaren betebeharrean aurkitzen da, beraz, benetan eska daitekeena da erabilitako teknikak zientziaren egoerara egokitzea une jakin batean.

Orri hauetan, ikuspegi praktiko batetik, arazo gehien sortzen dituzten doktrinak azalduko ditugu, aurretiaz adierazi bezala, azken aldian erreklamazio ugari izan direlako. Hauek dira azalduko diren doktrina nagusiak: “*lex artis*” urratzea; baimen informatuaren

urrapena, neurritz kanpoko kaltea eta aukera galera. Gai hauen alorrean Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoak emandako irizpenak ere aztertuko ditugu, azken hau izanik nire lanaren alderdi berritzaileena.

Aztergai dugun gaia bereziki konplexua izan da historikoki ikuspuntu jurisdikzionaletik. “Jurisdikzio bat baino gehiago pilatzea edota jurisdikzio konkurrentzia” ezaugarri berezia duen egoera nabarmentzen baita. Bestalde, badirudi argiago dagoela jarduketa mediko sanitarioaren esparruan eragindako kalteengatik administrazio publikoari eskatutako erantzukizunari buruz erabakitze eskumena duen jurisdikzioa administrazioarekiko auzia dela. Hala eta guztiz ere, oraindik ere zenbait erreklamazio jurisdikzio zibilaren arloan ere egiten dira.

Administrazio publikoa gizartearen interes orokorra bermatzera bideratuta dago. Gizartearen interes orokorrak asetzeko pribilegio handiak ematen dizkio Zuzenbideak, baina behar diren kontrolak ere ezartzen ditu jarduketa eraginkorra izan dadin, egokia, kudeaketa ona bermatuz, kalitatezkoa, eta azkarra.

Administrazioak gardena eta arduratsua izan behar du; bere jarduera antolamendu juridikora egokitu behar du eta konpentsazio bat ematea dagokio eragin ditzakeen kalteen eta izan ditzakeen akatsengatik.

Printzipio hauek Espainiako Konstituzioko atariko tituluan xedatutakoan islaturik aurkituko lirateke, hau da, bertan ezarritako printzipioak dira araubide zuzentzaile¹.

Administratuen ondarearen bermeari dagokionez, gaur egun indarrean dagoen Espainiako Konstituzioaren 33.1 artikulua oinarri izanik, estatuak jabetza pribatua aitortzeak, printzipioz, estalita uzten du administrazio ekintzatik etor daitekeen kalte ororen aurrean ordaina emateko printzipioa ondorioztatzea. Ondorioztatze honetara iristea ez da lan zaila izan, ez gure zuzenbidean, ez zuzenbide konparatuaren egoera orokorrean.²

¹1978ko Espainiako Konstituzioa, 1978ko abenduaren 29koa, (1978ko abenduaren 22ko EBO, 311 zkia), 9.3 artikulua: “*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.*”

² García de Enterría, E. / Ramón Fernández, T., “La responsabilidad patrimonial de la administración”, *Curso de derecho administrativo II*, Civitas, 2022, 380-381. Orr..

Lan honen objektua Espainiako Konstituzioaren 43.2 Artikuluan kokatzen da, bertan ezartzen baita osasun asistentzia zerbitzu publikoa dela; : “*compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, siendo la Ley la encargada de establecer la los derechos y deberes de todos al respecto*”. Horregatik, eta premisa gisa, jakin behar da eskubide horren edukia, politika ekonomiko eta sozialaren printzipio gidarien barruan, une bakoitzeko inguruabar sozial, politiko eta ekonomikoek zehaztuko dutela, eta legegileak erabakiko duela haren hedadura materiala.

Aipatu beharra dago azken urteotan osasun laguntzaren kudeaketa pribatuaren formulak indartsu sartu direla Osasun Sistema Nazionalaren esparruan, kudeaketa pribatuaren eraginkortasun nabarmenaren babespean eta egungo egoera ekonomikoak bultzatuta.

Krisi ekonomikoak, nahiz aurretiazko sistemaren bideragarritasunari buruzko nolabaiteko ziurgabetasunak, mahai gainean jarri zuen gure osasun sistema konfiguratutako baldintza berberetan mantentzeko ezintasuna. Osasun sistema hori, zalantzarik gabe, Ongizate Estatuaren oinarritzko zutabeetako bat da, eta funtsezko elementua da herritarrek zerbitzu publikoen funtzionamenduari buruz duten pertzepzioan.³

Gauzak horrela, epaitegi eta auzitegiek zenbait irizpide edo modulazio egin dituzte “*strictu sensu*” lege erregulazioa osasun arloan bizi dugun errealitatera egokitzeko.

Jarraian, gure aztergai den objektuaren ezaugarri orokorrak eta marko juridikoa aztertzer pasako gara, ikuspegi orokorra aztertuz.

³ Cueto Pérez, M., “Responsabilidad patrimonial de la administración y gestión privada de servicios sanitarios”, *incidencia de las Leyes 39/2015 y 40/2015 en el modelo actual*, Vol. 26 Extraordinario XXV Congreso: El avance de las Ciencias de la Salud y las incertidumbres del Derecho, 2016, 333 – 334. Orr.

II. ADMINISTRAZIOEN ONDARE-ERANTZUKIZUNAREN MARKO JURIDIKOA ETA EZAUGARRI NAGUSIAK

1. Marko juridikoa

Administrazio ondare erantzukizuna, aurretiaz adierazi bezalaxe, konstituzioaren promulgazioarekin finkatu zen, zehazki 106.2 artikuluan arauturik aurki genezake, bertan honakoa xedaturik: *“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”*.

Hala eta guztiz ere, erantzukizun sistema horren aurrekariak kontratuz kanpoko erantzukizuna arautzen duten Kode Zibilaren manuetan daude, hain zuzen ere, 1.902 eta 1.903 artikuluetan⁴, eta, funtzionarioei dagokienez, 1904ko apirilaren 5eko Legean⁵. Lege horrek haien erantzukizuna arautzen du, eta ez zen berriaz indargabetu 1999. urtera arte, orduan egin baitzen Herri Administrazioen Araubide Juridikoa eta Administrazio Prozedura Erkidearen 30/1992 Legea⁶ aldatzeko urtarrilaren 13ko 4/1999 Legearen⁷ bidez egindako erreforma.

Kode Zibilak, 1902. artikuluan, aitortzen du egitez edo ez-egitez beste bati kalte egiten dionaren erantzukizuna, errua edo zabarkeria tartean dela, eta hurrengo artikuluan gehitzen du erantzukizun hori bera eskatuko dela erantzun behar zaien pertsonen egiteen edo ez-egiteen ondorioz. Hala ere, adierazi behar da erantzukizun hori Administrazio Publikoaren eremura estrapolatzean ez dela jada eskatzen, aurrerago ikusiko dugun

⁴ 1889ko uztailaren 24ko Errege Dekretua, Kode Zibila argitaratzen duena. (1889ko uztailaren 25eko EBO, 206 zkia.).

⁵ 1904ko apirilaren 5eko Gobernuo edo administrazioiko funtzionarioen erantzukizunari buruzko Legea betearazteko erregelamendua onartzen duen errege-dekretua. (1904ko irailaren 27ko EBO, 269 zkia.).

⁶ 30/1992 Legea, azaroaren 26koa, Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearena. (1992ko azaroaren 27ko EBO, 285 zkia.).

⁷ 4/1999 Legea, urtarrilaren 13koa, Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen azaroaren 26ko 30/1992 Legea aldatzen duena. (1999ko urtarrilaren 14ko EBO, 12 zkia.).

bezala, haren erruzko edo zabarkeriazko jarduketa bat, baizik eta erantzukizuna izaera objektibo eta zuzenekoarekin konfiguratzeko dela.

1931ko Konstituzioak⁸ gauza bera jaso zuen gerora, 43.1 artikuluan ezarri baitzuen Estatua izango dela kalte galeren erantzule subsidiarioa, baldin eta funtzionario publiko batek, bere karguan diharduela, bere betebeharrak urratzen baditu hirugarren bati kalte eginez. Legegilearen ahaleginak gorabehera, manu hori ez zen praktikan aplikatu, ez baitzegoen garapen legerik.

Hala ere, ikuspuntu historikotik, RODRÍGUEZ LÓPEZek dioen bezala, Administrazioaren ondare erantzukizunaren egungo teoriaren jatorria desjabetzeagatiko kalte ordainaren teoriaren aitortzearen eta ondorengo hedapenean dago.⁹

1954ko Nahitaezko Desjabetzeari buruzko Legeak¹⁰ arautu zuen Administrazio Publikoaren erantzukizuna, gaur egun ulertzen dugunaren antzera, 121. artikuluan eta hurrengoetan ezartzen baitu zuzeneko erantzukizuna edozein kasutan, baina funtzionarioaren aurkako itzulera-akzioa erreserbatuta, kaltea funtzionarioaren jarduketaren ondorioz gertatu bazen. Aspektu honetan erruduntasunaren ukanbearra azpimarratu beharra dago.

Estatuari dagokion erantzukizun-sistema hori hiru urte geroago aldatu zen, 1957ko uztailaren 26ko Estatuko Administrazioaren Araubide Juridikoaren Legea¹¹ promulgatu zenean. Lege horrek, geroago, gure konstituzio testuaren 106.2 artikulua egiten ez duen bezala, bereizi egiten ditu zerbitzu publikoen funtzionamendu on edo txarraren ondoriozko lesioak eta Estatua parte den zuzenbide pribatuko harremanen ondoriozkoak; kasu horretan, jurisdikzio zibilera jo beharko da.

⁸ Espainiako Errepublikaren Konstituzioa. (1931ko abenduaren 10eko EBO, 344 zkia.).

⁹ Rodríguez López, P., Responsabilidad Patrimonial de la Administración en materia sanitaria, Atelier, Barcelona, 2007, 25. Orr.

¹⁰ 1954ko abenduaren 16ko Legea, nahitaezko desjabetzeari buruzkoa, (1954ko abenduaren 17ko EBO 351 zkia.).

¹¹ Estatuko Administrazioaren Araubide Juridikoaren Legea, 1957ko uztailaren 26koa, (1957ko uztailaren 31ko EBO 195. zkia.).

Lege horretan jasotako sistema da, gaur egun, ia aldaketarik gabe jasotzen dena 40/2015 legean, zeinak, Espainiako Konstituzioaren 149.1.18 artikuluan ezarritakoaren arabera, administrazio publikoaren ondare erantzukizuna arautu baitzuen X. tituluan, kontuan hartuta doktrinak eta jurisprudentziak aurretiaz izandako ekarpenak.

Konstituzio manuaren zehazgabetasunak badu bere izateko arrazoia; RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZek zuzen azaldu duen bezala, zuzenbidezko estatu sozial eta demokratiko batean interpretazio arazoak sor litezke Administrazio Publikoaren erantzukizun horretan zerbitzu publiko baten funtzionamendu normalaren kasuak sartuko balira.¹²

Osasun arloari dagokionez, gure lanaren aztergai den eskubide hau Osasunari buruzko apirilaren 25eko 14/1986 Lege Orokorrak¹³ garatu du, honek 1944ko Osasunari buruzko legea¹⁴ aurrekari izanik. Lege horren bidez, osasun sistema nazional bat sortzen da, eta osasun jarduera zerbitzu publiko gisa egituratzen da. Euskadi mailan 8/1997 legea¹⁵ daukagu, ekainaren 26koa, non osasunaren inguruko araubidea jasotzen den.

Osasun arloko ondare erantzukizuna aldatu egin da Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legea¹⁶ eta Sektore Publikoaren Araubide Juridikoaren urriaren 1eko 40/2015 Legea¹⁷ direla eta.

Gaur egun, Sektore Publikoaren Araubide Juridikoaren urriaren 1eko 40/2015 Legearen 32. artikuluan eta ondorengoetan garatzen da gure aztergai den objektua; “*Los*

¹² Rodríguez-Arana Muñoz, J., “Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2 zkia., 2002, 9 – 28. Orr.

¹³ Osasunari buruzko 14/1986 Lege Orokorra, 1986ko apirilaren 25eko, (1986ko apirilaren 29ko EBO, 102 zkia.).

¹⁴ Osasun Nazionalaren Oinarriei buruzko 1944ko legea, 1944ko azaroaren 25ekoa, (1944ko azaroaren 26ko EBO, 311 zkia.).

¹⁵ 8/1997 legea, ekainaren 26koa, Euskadiko Antolamendu Sanitarioarena, (1997ko uztailaren 21eko EHAA, 138 zkia.).

¹⁶ Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legea, (2015eko urriaren 2ko, EBO 236 zkia.).

¹⁷ Sektore Publikoaren Araubide Juridikoaren urriaren 1eko 40/2015 Legea, (2015eko urriaren 2ko EBO, 236 zkia.).

particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.”

Esanguratsua da 39/2015 Legeak lege bakar batean biltzea erreklamazio hori arautu behar duen prozedura guztia. Ildo horretatik, azpimarratzekoa da arau multzo bakar batean erregulatzen zela aurretiaz ere erreklamazio prozedura osoa, zeina martxoaren 26ko 429/1993 Errege Dekretuan aurkitzen zen¹⁸, ondare-erantzukizunaren arloko herri-administrazioen prozeduren erregelamendua onartzen zuena. Hori guztia, aipatutako legearen hitzaurreak ezartzen duen bezala; *“en cuanto que atañen a aspectos más orgánicos que procedimentales, se regulan en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público”*.

Horrela, Administrazioaren ondare erantzukizuna bi arau kidegotan egituratuta geratzen da: lehenengoa, 39/2015 Legea, prozedurazko alderdiak arautuko ditu, eta 40/2015 Legea, berriz, alderdi organikoagoez arduratzen da.

Zalantzarik gabe, badirudi legegilearen borondatea dela, erreforma horien bidez, Administrazioarekiko prozedura izapideak arintzea.

Aldaketa nabarietak erreklamazioaren eskakizunean, interesatua izatearen frogak kargan eta prozeduren izapidetzean ageri dira.

Erantzukizun objektibo eta zuzeneko eredu baten alde eginez, indarrean dagoen Legeak nabarmentzen du partikularrek kalte-ordaina jasotzeko eskubidea izango dutela beren ondasunetan edota eskubidetan izandako edozein kalteren aurrean, betiere dagokion administrazio publikoak sortarazitako lesioa funtzionamendu normalaren edo

¹⁸ 429/1993 Errege Dekretua, ondare-erantzukizunaren arloko herri-administrazioen prozeduren Erregelamendua onartzen duena, 1993ko martxoaren 26koa, (1993ko maiatzaren 4ko EBO 106 zkia).

anormalaren ondorio bada, zerbitzu publikoen kalifikazioa edozein dela ere, hau da, erru edo zabarkeriaz jokatzeko alde batera utzita.

Bestalde, doktrina eta jurisprudentzia ez da aho batezkoa ondare erantzukizuneko gure sistemaren ezaugarriak ezartzerakoan:

2. Zuzeneko erantzukizun objektiboa

Adierazi den bezala, 40/2015 legearen X. tituluan Administrazio Publikoaren ondare erantzukizuna arautzen da, baina, nondik ondorioztatzen da Administrazio Publikoaren erantzukizuna zuzeneko erantzukizun objektiboa dela?

Erantzuna aipaturiko Legearen 139. artikuluko 1. paragrafoan aurkitzen dugu, honako printzipio orokor hau jasotzen baitu: *“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”*. Artikulu horretatik ondorioztatzen da Administrazio Publikoaren erantzukizuna zuzena dela, ez baitu subsidiarioki erantzuten, nahikoa baita kaltea zerbitzu publikoaren funtzionamenduaren ondorioz gertatzea, Administrazioaren jardura normala edo anormala den alde batera utzita.

Ondare erantzukizuna zuzeneko erantzukizuna da, eta ez erakunde publikoetako funtzionarioen eta agenteen legez kontrako egintzek eragindako kalteak estaltzeko sistema soila.

Alde batera uzten da zilegitasunik ezaren edo erruaren elementu tradizionala, eta erantzukizun objektibo huts gisa egituratzen da. Administrazioak erantzun beharra izango du partikularrek jasaten duten edozein lesiorengandik, betiere funtzionamendu normalaren ondorioz gertatzen bada edo zerbitzu publikoen ezohikotasunarengandik edo anormaltasunarengandik.

Adierazi behar da, TORRENT i RIBERTek dioen bezala, Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak ezarri dituela etengabe Administrazio Publikoaren ondare erantzukizuna eskatzeko baldintzak:

- a. Ekonomikoki zenbakarria den kalte indibidualizatua.
- b. Ezinbesteko kasurik ez izatea.
- c. Kausazko lotura egotea eragindako kaltearen eta Administrazioaren jardueraren artean.

Hiru elementu horiek ez izatea nahikoa arrazoi izango da ondare erantzukizunaren erreklamazioa ezesteko.¹⁹

Ildo beretik, eta Osasun Administrazioaren ondare erantzukizunari dagokionez, RANGEL ARIASEk adierazi du lau baldintza hauek bete behar direla:

1. Egitatea Administrazioari egotzi ahal izatea.
2. Lesio edo galera antijuridikoa, benetakoa, ekonomikoki ebaluagarria eta indibidualizagarria, pertsona edo pertsona-talde bati dagokionez.
3. Egitatearen eta lesioaren arteko kausaltasun-erlazioa.
4. Ezinbesteko kasurik ez gertatzea.²⁰

Bestalde, aurreko egituraketa hautsiz, Tolerantzia marjinaren jurisprudentziak²¹, zabarkeriagatiko erantzukizun arau bat aplikatzen die legez kanpoko administrazio egintzek eragindako kalteei²². Ordaintzeko modukotzat jotzeko, ez da aski Administrazioak ilegaltasun bat egin izana, aitzitik, beharrezkoa da legez kanpoko izaera hori zabarkeria barkaezinaren ondorio izatea; epai batzuek erru larriaren edo zabarkeria nabarmenaren araua aplikatzen dutela dirudi²³. Tesi honen arabera, administrazioak soilik

¹⁹ Torrent I Ribert, P., *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Fundación Mapfre, 1995.

²⁰ Rangel Arias, P., “La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria”, *Noticias Jurídicas*, 2005eko abendua, 13. Orr.

²¹ Blanquer Criado, D., *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, 365. Orr.

²² Boix Maño, P., “Responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de actos administrativos”, *Revista Española de la Función Consultiva*, 2012, 21 eta 39 Orr.

²³ Guichot Reina, E., “Responsabilidad administrativa”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 190, II.1 zkia., 2018, 217 – 240. Orr.

erantzungo du baldin eta begi bistako jokabide arau bat urratu bazuen, hau da, kontu gutxirekin jokatzeko bazuen; “*flagrante desatención normativa*”²⁴.

Ildo beretik, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZek adierazi du legez kontrakotasunak zabarkeria dakarrela berekin: “*si el acto ha sido anulado por sentencia firme es porque la Administración que lo dictó no lo hizo bien y actuó, por lo menos, de forma poco diligente*”.²⁵

3. Eskakizun materialak erantzukizuna sortzeko osasun arloan

Erantzukizun objektiboko sistema baten aurrean gaudenez, puntu honetan konturatu behar dugu, MONTAÑÉS CASTILLO-k esaten duen bezala, partikularrek jasandako ondare kaltean oinarritu behar dela, eta ez partikularrek eragindako administrazio jardueran. Era berean, azpimarratu behar da kalte oro ez dela ordaintzeko moduko lesio bat, baizik eta ezaugarri zehatz batzuk izan behar dituela kalte gisa hartzeko; jarraian deskribatuko dira.²⁶

3. 1. Ordaintzeko moduko lesioa. Kaltearen antijuridikotasuna eta Aurreikusi ezin diren edo saihestu ezin diren kalteak.

Ondare-erantzukizunik ote dagoen aztertzerakoan baloratu beharreko funtsezko alderdietako bat kaltearen antijuridikotasuna da, 40/2015 Legearen 32.1 artikuluan arautzen dena (aurretiaz aipatua).

Kalte antijuridikoa da, eta, beraz, kalte hori ordaintzeko moduko lesio bihur daiteke, kaltea jasan duen kaltetuak kalte hori jasateko betebeharrak juridikorik ez duenean.

²⁴ Auzitegi Gorenaren 1986ko ekainaren 10eko Sententzia.

²⁵ Fernández Rodríguez, T., “¿Existe un deber jurídico de soportar los perjuicios producidos por un acto administrativo declarado nulo por sentencia firme?”, *Revista de Administración Pública*, 205 zkia., 2018, 224. Orr.

²⁶ Montañés Castillo, L., “Los requisitos de la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria”, *La responsabilidad jurídico-sanitaria*, La Ley, Madrid, 2011, 439- 492. Orr.

Funtsezkoa da kontuan izatea ezaugarri hori halakoa dela emaitzari dagokionez, eragindako kalteari dagokionez, administrazioaren jokabideak ez baitu garrantzirik, hau da, hasiera batean, Antijuridikotasun “objektiboa” da.²⁷ Tesi honetan, bestalde, badaude iritzi kontrajarriak; *“el concepto de antijuridicidad gravita en torno a la actuación de la Administración causante del daño”*. Beste batzuren iritziak, *“en rigor estricto, la antijuridicidad se predica del resultado lesivo que sufre el interesado, no del buen o mal funcionamiento en Derecho de la Administración”*²⁸

Kalte antijuridiko bat dagoela egiaztatu ondoren, kalte-ordaina jasotzeko beharrezkoak diren eta 40/2015 Legearen 32.2 artikuluan jasotzen diren ezaugarriak betetzen dituen aztertu behar da: *“2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.”*

3. 2. Benetako kaltea.

Kaltearen benetakotasunak, era laburrean azalduz, esan nahi du administrazio jardueraren bitartez eragindako kalteak erreala izan behar duela kaltetuaren interesen ondare eremuan; horrek esan nahi du ezin dela etorkizuneko kalteen, kalte hipotetiko

²⁷ Auzitegi Gorenaren 2007 ko irailaren 25eko Sententziak, (2052/2003 errekurso zkoa.), hala ezartzen du: *“Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que, entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como hemos declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, cuya concurrencia la Sala de instancia niega en el caso de autos.”*

Era berean aurkienezake Auzitegi Gorenaren 2009ko azaroaren 3ko Sententzia, (734/2008 errekurso zkoa.): *“No es el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, o dicho en otros términos cuando la ley -o el reglamento de acuerdo con la ley- no obliga al perjudicado a soportar el daño.”*

²⁸ Blanquer Criado, D., *La responsabilidad...*, op.cit., 444. Orr.

eta jaso gabeko etorkizuneko irabaziekin edo, besterik gabe, posibleak edo espero izatekoak direnekin lotutakoen kalte ordainik eskatu.²⁹

3.3. Pertsona edo pertsona-talde bati ebaluagarria eta indibidualizagarria.

COBO OLIVERAK adierazten duen bezala, *“el requisito del carácter evaluable del daño concurre cuando se ha producido un auténtico quebranto patrimonial, no cuando solo ha habido simples molestias o perjuicios subjetivos sin trascendencia económica objetiva”*.³⁰

Puntu honetan adierazi behar da erreklamatzailerak frogatutako kalte guztiak konponduko direla, eta, ondare galerez gain, ekonomikoki baloratu daitezkeen kalte guztiak hartuko direla kontuan, kalte moralak barne hartzea adibide gisa hartuta.

Kalteak indibidualizagarria behar du izan. Betekizun horrek pertsona edo pertsona-talde bati eragiten dio, eta ez herritar guztiei, hau da, ez dira karga orokorrak,

²⁹ Honen adibide dugu Auzitegi Gorenaren 2012ko abenduaren 21eko Sententzia, (5521/2010 errekurtsio zkia.): *“Tiene razón el recurrente al señalar que la reparación del daño causado debe ser integral o restitutio in integrum -así lo viene señalando la jurisprudencia de esta Sala de forma constante- y que tal reparación ha de incluir, de haberse producido, el denominado daño moral entendido éste como el causado al conjunto de derechos y bienes de la personalidad que integran el llamado patrimonio moral. Sin embargo, la pérdida de expectativas de negocio, que es lo que el recurrente llama daño moral, no entra dentro del concepto expresado, sino que se trata de perjuicios de naturaleza económica, de carácter eventual y meramente hipotético, contrarios, en cuanto a su exigibilidad, al art. 139, apartado 2, de la Ley 30/1992, que impone la realidad y efectividad del daño para que éste pueda ser indemnizado. Así se ha expresado también por la Jurisprudencia, que ha señalado que la prueba de las ganancias dejadas de obtener ha de ser rigurosa sin que puedan admitirse aquellas que sean dudosas y contingentes, lo que excluye los meros "sueños de ganancias" como se denominaron en la Sentencia de 15 de octubre de 1986, ya que no cabe que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto (STS de 31 de enero de 2008). No otra cosa que la expuesta es lo que encubre la petición de la parte de obtener una indemnización por daño moral por pérdida de oportunidad, debiendo por tal motivo rechazarse.”*

³⁰ Cobo Olivera, T., “Artículo 139. Principios de responsabilidad.”, *El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial*, La Ley, Madrid, 2008, 818. Orr.

baizik eta kalte berezia egiten diote erreklamatzaileri, inguruabar edo ezaugarri zehatzak kontuan hartuta.³¹

3. 4. Kausalitate-erlazioa.

Erantzukizun sistema objektibo baten funtsezko beste baldintza bat da kausalitate-erlazioa, izan ere, ondare erantzukizunaren hainbat arlotan ñabardura batzuk egitea alde batera utzi gabe, kaltetuak zerbitzu publiko baten funtzionamenduaren eta eragindako kalte ordaingarriaren arteko kausazko lotura baino ez luke frogatu beharko.

Jurisprudentiaren arabera, kausa-ondorio lotura zuzena, berehalakoa eta esklusiboa egon behar da Administrazioari egotzitako gertakariaren eta gertatutako lesioaren artean. Hala ere, jurisprudentziak onartzen duenez, betekizun horiek neurritzkoak izan behar dute, kausalitate harremana forma “*mediata*”, zeharkako eta konkurrenteetan agertzeko aukera baitago.³²

Onartu behar da zailtasunak kausazko harremanaren kontzeptuarekin berarekin sortzen direla. Gertaera kaltegarri oro kausa bakar baten ondorio gisa agertzen da normalean, bestalde, gertaera eta baldintza multzo baten emaitza gisa ere ager daiteke; Serie baten edo gehiagotan taldekatuta, eta horiek, era berean, autonomoak izan daitezke elkarren artean, edo beste baten mende, eta, neurri handiagoan edo txikiagoan.

Horrela planteatutako arazoa aintzat hartuz gero, erantzun liteke gertaera edo baldintza horietako edozein kausa gisa kalifikatu behar dela, horiek guztiek azken emaitza

³¹ Entzutegi Nazionalaren 2008ko uztailaren 22ko Sententziaren arabera, (321/2006 errekurtsio zkia.): “*En cualquier caso, lo que importa señalar es que el eventual perjuicio sufrido por la actora en el supuesto enjuiciado no sería antijurídico al carecer del requisito de la individualización por no derivar de una carga singular impuesta por el Real Decreto 1318/2004 , sino de la actualización de un riesgo que ha de ponderarse por los agentes del sector al ser previsible, debiendo subrayarse que el meritado Real Decreto establece una medida de alcance general y tiene una pluralidad de destinatarios dentro de la comunidad educativa, afectando, en su caso, a la actora y a las demás empresas del sector solo de forma indirecta como efecto reflejo de aquella medida general, y sin que el eventual perjuicio que una u otras puedan padecer sea en modo alguno consecuencia de cargas singulares impuestas por aquella disposición reglamentaria.*”

³² Milans Del Bosch Y Jordán De Urrés, S., “Reflexiones en torno al nexo causal en la responsabilidad patrimonial”, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el siglo XXI*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009, 141. Orr. eta ondorengoak.

sortzen laguntzen baitute (izan ere, horietako bat faltako balitz, ez litzateke modu berean gertatuko). Horrela ulertzen du "baldintzen baliokidetasunaren teoriak", zuzenbide penalaren esparruan sustrai berezia izanik. Argi dago, hala ere, tesi horren aplikazio zurrun batek, askotan, emaitza zailak ekarriko lituzkeela, eta ez dela bidezkoa.

Gauzak horrela, honako hau esan ohi da: egintza bat kaltearen kausatzat hartzeko, berez izan behar da egokia kaltearen sorburua, esperientzia komunaren arabera, hau da, ondorio kaltegarria eragiteko gaitasun berezia izan behar duela. Kasu horietan bakarrik ("kausalitate egokia") esan daiteke, zorrotasunez, kontuan hartutako jarduera dela kausa eraginkorra, kaltearen kausa hurbila (*"in iure non remota causa, sed proxima spectatur"*), kaltearen kausa benetakoa.

Ezin da ahaztu emaitza kaltegarri jakin bat ekoizteak hainbat kausa ekar ditzakeela. Gai horri dagokionez, jurisprudentziak "kausalitate egokia" erabiltzea erabaki du administrazioari egozteko, eta zehaztu du beharrezkoa dela, normalean, egokia izatea kasuaren inguruabar guztiak kontuan hartuta, alde batera utzita berdín direnak, desegokiak direnak, eta guztiz ezohikoak direnak. Ildo beretik doa Auzitegi Gorenaren doktrina³³.

Hala ere, "ikuspegi pragmatikoa" ere badago, Frantziako jurisprudentziak adibide gisa hartzen duena. Bertan, ohikoa da baieztatzea egitatearen eta kaltearen arteko erlazioak zuzena izan behar duela beti, ordaina emateko betebeharra sortu ahal izateko. Hala ere, eskakizun hori interpretatzerakoan, malgutasun handia du. Kasu horietan, erantzukizuna sor dadin, legeak ez du eskatzen zuzena izatea, baizik eta beharrezkoa izatea.³⁴

³³ Auzitegi Gorenaren 2009ko abenduaren 1eko Sententzia, (3381/2005 errekurtsio zkia.).

³⁴ García de Enterría, E. / Fernández Rodríguez, T., "La responsabilidad patrimonial...", *op.cit.*, 422-425. Orr.

4. Kaltea administrazioari egoztea. Salbuesteko arrazoiak ez egotea.

Administrazioaren ondare erantzukizuna egozteari buruzko titulua 40/2015 Legearen 32.1 artikulua ezartzen du; *“siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*.

GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZek egiten duten bezala, egozpena honela defini dezakegu: *“fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre este y aquel”*.³⁵

Azpimarratu behar da zerbitzu publikoaren kontzeptua zabaldu egin dela duela hamarkada batzuetatik hona, eta administrazio jarduera guztiak hartzen dituela barnean, egite zein ez-egiteak barne.

Era berean, puntu honetan azpimarratu behar da lesioa eragin duen agenteak administrazio antolamenduaren parte izan behar duela eta bere karguari dagozkion funtzioak bete behar dituela.³⁶

Ondare erantzukizuna dagoela ezartzeko, GUERRERO ZAPLANAK adierazten duen bezala, hiru bide ditugu administrazio jarduera bat bere mendeko administrazio antolamenduari egozteko: zerbitzu publikoaren funtzionamendua (normala edo anormala), Administrazioak arriskua sortzea eta bidegabeko aberastea.³⁷

Administrazio osasun zerbitzuen jarduera anormalaren esparruan sartzen dira zerbitzu publiko horiek ematea eskatzen duten legez kanpoko jokabide edo jokabide errudun guztiak, betiere batzuetan besteko kalitate-estandarretatik kanpo, funtzionamendu akastunaren, funtzionamendu ezaren edo funtzionamendu berantiarraren pean badaude.

³⁵ García de Enterría, E. / Fernández Rodríguez, T. , *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, 1993, 378. Orr.

³⁶ Auzitegi Gorenaren 2007ko martxoaren 5eko Sententzia, (1007/2002 errekurtsio zkia.): *“Con carácter general, una actividad constituye servicio público, en sentido amplio, cuando se trata de la satisfacción de necesidades generales mediante una actividad prestacional que pertenece a la esfera de la competencia de la Administración otorgante.”*

³⁷ Guerrero Zaplana, J., “Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria”, *Lex Nova*, Valladolid, 2003, 115.Orr eta Ondorengoak.

Funtzionamendu normal baten ondorioz Administrazioari egotzitakoak arrisku bat sortzen duen jarduera bat dakar, kalte antijuridiko bat eragiten duena, eta ondorioz, inputazio titulu bat sortzen duena. Hala ezarri du Auzitegi Gorenak.³⁸

GALLARDO CASTILLOk dioen bezala, *“la ‘lex artis’ se convierte en el criterio de normalidad, que ha de infringirse en la realización del servicio sanitario para que haya lugar a la obligación de indemnizar”*. Hau da, *“lex artis”-a* egozpen irizpide bihurtzen da osasun arloan.³⁹

Bidegabeko aberasteari dagokionez, honela definienez: *“Supone que una parte registra un enriquecimiento de sus bienes y otra un empobrecimiento de los mismos estando ambas en relación de causa a efecto y sin que exista razón legal que lo justifique.”*⁴⁰

Salbuesteko legezko arrazoi bakarria ezinbesteko kasua da (*“fuerza mayor”*); hau da, ustekabeko kasurik (*“caso fortuito”*) izanez gero, Administrazioak erantzungo du. Gertakari kaltegarriaren jatorriari eta ematen den zerbitzuaren garapenari buruz jakin ezinezko kasuak dira ustekabeko kasuak. Ezinbesteko arrazoiak, bestalde, kaltea sorrarazi duen kasuaren osagaiak aurreikusi ezin den edo saihestezina eta, nolana ere, jarkiezina den kausa dira.⁴¹

Bi figuren arteko oinarritzko bereizketa Auzitegi Gorenaren doktrina jurisprudentzialak⁴² modu honetan burutu du:

“a) En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por

³⁸Auzitegi Gorenaren 2004ko ekainaren 7ko Sententzia, (2460/2000 errekurtsio zkia.): *“Para que el daño producido por el funcionamiento del servicios a uno o varios particulares sea antijurídico resulta preciso y suficiente a la vez, que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”*.

³⁹ Gallardo Castillo, M., *La responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria*, Bosch, Barcelona, 2009, 15.Orr.

⁴⁰ Guerrero Zaplana, J., *“Las reclamaciones...”, op.cit.*, 116. Orr.

⁴¹ López Candela, J., *“El ámbito objetivo de la responsabilidad patrimonial de la administración por funcionamiento normal con especial mención al servicio sanitario”*, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 15 zkia., 2008, 91. Orr. eta ondorengoak.

⁴² Auzitegi Gorenaren 1999ko maiatzaren 31ko Sententzia, (2132/1995 errekurtsio zkia.).

decirlo con palabras de la doctrina francesa: «falta de servicio que se ignora»); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. En este sentido, entre otras, la STS de 11 de diciembre de 1974 (RJ 1974\5132): «evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida».

b) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: «Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado».”

Behin administrazioaren erantzukizunaren ezaugarriak azterturik, jarraian, osasun eremuko berezitasunetan jarriko dut arreta.

III. ONDARE-ERANTZUKIZUNAREN FUNTSEZKO IRIZPIDEA OSASUN-EREMUAN: LEX ARTIS.

1. "Lex Artis" kontzeptuaren hastapenak.

Administrazioak osasun arloan duen ondare erantzukizunaren ardatz nagusia “*lex artis*”-a da. Hau da, ondare erantzukizunaren alorrean, osasun zerbitzu publikoen erantzukizuna izateak plus handiagoa eta espezifikoa eskatzen du, eta “*lex artis*” irizpideari jarraitu behar zaio benetan ordaintzeko moduko lesiorik dagoen ala ez erabakitzeko.

Abiapuntutzat hartu behar dugun lehen premisa erantzukizun objektiboko sistema baten aurrean gaudela da. Erantzukizun hori sortzeko beharrezkoak diren baldintzak aztertzerakoan zorrozetasun handia aplikatzen badugu, Administrazioak modu desegokian erantzun beharko luke kasu askotan; beste modu batean esanda, Erantzukizun horren araubidea ez da gizarte laguntza unibertsaleko sistema batekin parekatu edo nahastu behar.⁴³

Bigarrenik, eta BORREL MESTREk ezartzen duen bezala, “*la medicina es una ciencia inexacta e incompleta por la propia naturaleza del ser humano, y por ello la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas según el estado de la ciencia.*”⁴⁴

Horren guztiaren ondorioa da osasun arloan normaltasun irizpideren bat erabili behar dela Administrazioaren ondare erantzukizuneko kasuak mugatu ahal izateko.

⁴³ Martín Rebollo, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, *Revista de Administración Pública*, 150 zkia., 2000, 315.Orr.

⁴⁴ Borrell i Mestre, J., “El derecho a la salud. Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos médicos”, *Cuadernos digitales de formación*, 33 zkia., 2014, 5.Orr.

Beste modu batean esanda, ez litzateke koherentea izango kasu guztietan erantzukizun guztiz objektiboa ezartzea, guztietan emaitza bat (pazientearen osasuna) ziurtatzeko ezintasuna dagoenean.⁴⁵

Hain zuzen ere, ideia hori nagusitu da gure gizartean, eta, gaur egun, Administrazioaren ondare erantzukizuna aintzat hartzeko, aurretik aztertutako baldintzekin batera, “*lex artis*” irizpidea urratuz jardun behar da osasun arloan.

Azken batean, GALLARDO CASTILLOri jarraiki, bi maila bereiz ditzakegu “*lex artis*” delakoa aztertzerakoan:

- “*lex artis*” generikoki kontsideratua, hau da, zientziaren egoera une jakin batean.
- “*lex artis ad hoc*”, hau da, jarduketa mediko zehatz baten inguruabar guztien balorazioa.⁴⁶

2. Kontzeptuaren ikuspegi praktikoa: Auzitegi Gorenaren doktrina

“*Lex artis*” terminoa maiz erabiltzen dute epaitegiek eta auzitegiek jarduketa medikoaren ondoriozko erantzukizuna aipatzeko. Horregatik, eta osasun administrazioaren kontratuz kanpoko erantzukizunei estuki lotuta dagoenez, administrazioarekiko auzien arloan behin eta berriz erabiltzen den terminoa da.

Jurisprudentziak honela definitzen du “*lex artis*”-a: “*aquel criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico*”.⁴⁷

“*Lex artis*” kontzeptuak “*no sólo comporta el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuadas a una buena praxis, sino la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza y circunstancias*”.⁴⁸

⁴⁵ Estatu Kontseiluaren Maiatzaren 11ko 1349/2000 Irizpena.

⁴⁶ Gallardo Castillo, M., *La responsabilidad...*, *op.cit.*, 17.Orr.

⁴⁷ Auzitegi Gorenaren 2006ko abenduaren 18ko Sententzia, (59/2000 errekurso zkia.).

⁴⁸ Auzitegi Gorenaren 2006ko maiatzaren 23ko Sententzia, (2761/1999 errekurso zkia.).

“Lex artis”-aren aurkako zabarkeriaz jokatzek, Auzitegi Gorenaren ustez “permite imputar el resultado dañoso a la demandada, por cuanto implica una actuación negligente de los facultativos, no por el resultado, puesto que los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, sino por una mala praxis médica”⁴⁹

Jurisprudentziak honela definitu du *“lex artis ad hoc”* delakoa: *“aquel criterio valorativo de corrección del acto médico teniendo en cuenta las características del autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital”⁵⁰*

“Lex artis ad hoc” delakoaren arabera, medikuak aurreikusitako tekniken elementu formalak eta protokolozkoak bete beharko ditu, bai eta teknika horiek aplikatu ere, kasu bakoitzerako eska daitekeen zehaztasun teknikoarekin eta zaintzarekin.

Garrantzitsua da nabarmentzea praxi mediko ona bermatzeko asmoz eta medikua bere diagnostiko lanean orientatzeko asmoz, jarduera medikoko protokoloak egin ohi direla. Honen harira, salbuespen bezala, Madrilgo entzutegi probintzialaren pronuntziamendu batera joango naiz; Jarduketa medikoko protokoloetan *“se trata de plasmar en documentos las directrices o recomendaciones que un grupo de expertos cualificados establecen para orientar la labor diaria de los profesionales con el fin de mejorar la calidad y la eficacia de la actuación sanitaria[...]* Son normas técnicas que carecen de juridicidad, si bien pueden ser acogidas como reglas por el juez para configurar el deber objetivo de cuidado en el caso concreto que se le plantea, ya sea en el ámbito de la imprudencia penal o en el marco de la culpa civil”⁵¹.

Zehatzago esanda, jurisprudentziak honako betebeharrak banakatzen du *“lex artis”* delakoa, osasun alorreko bitarteko betebeharrak gisa:

⁴⁹ Auzitegi Gorenaren 2006ko abenduaren 18ko Sententzia, (59/2000 errekurtsu zkia.)

⁵⁰ Auzitegi Gorenaren 1991ko martxoaren 11ko sententzia, (245/1987 errekurtsu zkia.)

⁵¹ Madrilgo Entzutegi Probintzialaren 2008ko azaroaren 25eko Sententzia, (753/2007 errekurtsu zkia.)

“1. Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento de manera que la actuación de aquel se rija por la denominada “lex artis ad hoc”.

2. Informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperarse, de los riesgos que del mismo, especialmente si éste es quirúrgico, pueden derivarse y, finalmente, y en el caso de que los medios de que se disponga en el lugar donde se aplica el tratamiento puedan resultar insuficientes, debe hacerse constar tal circunstancia, de manera que, si resultase posible, opte el paciente o sus familiares por el tratamiento del mismo en otro centro médico más adecuado.

3. Continuar el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste pueda ser dado de alta, advirtiéndolo al mismo de los riesgos que su abandono.

4. En los supuestos de enfermedades o dolencia recidivas, crónicas o evolutivas, informar al paciente de la necesidad de someterse a los análisis y cuidados preventivos y que resulten necesarios para la prevención del agravamiento o repetición de la dolencia.”⁵²

Oro har egokiak diren praktika mediko onartuen multzoa da, gaixoak tratamenduaren unean tratatzeko.

Azaldutakotik ondorioztatzen da inola ere ez dela aplikatuko pazienteak, erantzukizun oinarri gisa, nahi duen emaitza jakin bat ez lortzean.

3. “Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren” Irizpenak

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren azken irizpenek azaltzen dutenaren arabera, momentuko interbentzio sanitarioek jarraitu beharreko *“lex artis ad hoc”* kontzeptua honela definiturik aurki genezake; *“la “lex artis ad hoc”, que supone la observación detenida del concreto empleo de la ciencia y técnica médicas exigibles en cada momento en atención a las circunstancias de cada caso —recursos disponibles,*

⁵² Auzitegi Gorenaren 1994ko apirilaren 25eko Sententzia, (1876/1984 errekurtsio zkia.).

*forma de empleo de dichos recursos, y, por tanto, estándar razonable de funcionamiento”.*⁵³

Aurretiaz adierazi bezala, modu laburrean, egoera zehatzak kontuan hartuta zientzia eta teknika medikoak nola erabili diren arretaz behatzea eskatzen du.⁵⁴ Osasun laguntzaren normaltasuna egiaztatu ahal izateko parametrotzat hartzen da.⁵⁵

Normaltasunetik nabarmen harago doan emaitza baten izateak suposatzen du printzipio honen urrapena; horrelako esku hartze batetik espero zitekeena gaiztatuena duena.⁵⁶

Egintza mediko bat *“lex artis ad hoc”* delakoarekin bat datorren ala ez zehazteko, azterketa tekniko mediko bat egin behar da, behar bezala kualifikatutako pertsonak egin beharrekoa.

Bestalde, aurrerago aztertuko dudana bezala, batzordearen irizpenetan jasotzen denaren arabera (erreferentzia egindako 8/2023 eta 5/2023 irizpenak), *“lex artis”* figura hautsi beharrik eskatzen ez da aukera galeraren supostu batean aurkitzen garen momentuan; *“la doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida... ..., configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la “lex” artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio y que Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación”.*

⁵³ Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 8/2023; 5/2023; 238/2022; 221/2022; 149/2022 Irizpenak.

⁵⁴ Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 153/2022 Irizpena.

⁵⁵ Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 144/2022 Irizpena.

⁵⁶ Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 148/2022 Irizpena.

IV. LEX ARTIS-EN IRIZPIDE ZUZENTZAILEAK

1. Baimen informatuaren doktrina.

1.1. Baimen informatuaren ezaugarriak

Espanian, baimen informatuaren lehen azterketa Osasunari buruzko 14/1986 Lege Orokorrean araututa dago, eta antzinatasun handiko legea bada ere, haren manuetako batzuek indarrean jarraitzen dute; aipatutako testuaren 10.4 artikulua kasua da, pazientearen baimen informatua lortzeko eskubideari buruzkoa.⁵⁷

Gaur egun, Osasunari buruzko Lege Orokorra bilakaera bat izan du pazientearen autonomia eta informazio eta dokumentazio klinikoaren arloko eskubide eta betebeharrak arautzen dituen azaroaren 14ko 41/2002 Oinarrizko Legea⁵⁸ finkatzen amaitu arte.

Kasu horietan, informazioa ematean gabezi edo akatsak dakar berarekin ondare erantzukizuna; Baimen informatuak berekin dakar dagokion informazio betebeharra, zeina “*lex artis*” irizpidea eratzen duen elementu garrantzitsuenetako bat baita osasun eremuan, eta hura urratzeak dagokion ondare erantzukizuna ekar dezake.

Lege horretan baimen informatuaren kontzeptua aurkitzen dugu, Osasunari buruzko Lege Orokorra ez bezala, zeregin garrantzitsua baitu; izan ere, legean bertan, 2. artikuluko oinarrizko printzipioetako bat da: “*Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley*”.

⁵⁷ Osasunari buruzko apirilaren 25eko 14/1986 Lege Orokorren 10.4 artikulua berariaz aipatzen ez badu ere, eskubide hori badagoela ondoriozta daiteke. Hala ere, aipatutako xedapenak honela dio: “*a ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación, que, en ningún caso, podrá comportar peligro adicional para su salud. En todo caso será imprescindible la previa autorización y por escrito del paciente y la aceptación por parte del médico y de la Dirección del correspondiente Centro Sanitario*”.

⁵⁸ 41/2002 Oinarrizko Legea, azaroaren 14koa, pazientearen autonomia eta informazio eta dokumentazio klinikoaren arloko eskubideak eta betebeharrak arautzen dituen. (2002ko azaroaren 15eko EBO, 274 zkia.).

Subjektuaren eskubide bat da. Eskubide horren bidez, ahalmena ematen zaio aldez aurretik baimena eman dezan bere gorputzean egiten diren esku-hartze sanitario jakin batzuetan, eta are gehiago, Espainiako Konstituzioaren 43.1 artikulua aldarrikatzen duen herritarren osasuna babesteko eskubidearekin lotuta dago.

Beraz, baimen informatua bi fasetan banatzen da:

- Lehenengo fasea egintza intelektualaren bidez egiten da, eta, horren bidez, subjektu batek, informatu ondoren, esku-hartze sanitarioa baimentzen du.
- Bigarren fasea da baimen hori idatziz egiaztatu behar dela, arautzen duen lege-agindua dela eta.⁵⁹

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANAK⁶⁰ azaldu bezala, baimen informatua ez egoteagatik edo bertan akats bat egoteagatik kalte ordaina jaso dezakeen kaltea baloratzeko orduan, bi aukera daude:

- Eragindako azken kalte guztia ordaintzea.
- Erabakitzeko aukera galtzearen ordaina.

1.2. Auzitegi Gorenaren doktrina

Informazio hori ez emateak pazientearen borondatea baldintzatzen du, jarduketa sanitarioaren egokitasunari eta komenigarritasunari buruzko balorazio elementuak kentzen baitizkio, eta baimena akastuna da, pazienteak esku-hartzearen ondorioak, arriskuak eta kontraindikazioak ezagutzen ez dituen bitartean. Arrazoiaren berri izan gabe emandako baimena da, eta, horregatik, ez da eraginkorra. Baimen informatu gabea litzateke. Aitzitik, ez dira oinarrizko informazio horren parte, eta, beraz, ez dira

⁵⁹ Hurtado Martínez, J., “El consentimiento informado en el orden administrativo actual” *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3 zkia., 2015, 1-4. Orr.

⁶⁰ López Y García De La Serrana, J., “La valoración del daño por falta de consentimiento informado en la práctica médica”, *Economist & Jurist*, 2011, 6. Orr.

beharrezkoak pazientearen baimenerako, arrisku atipikoak, ez baitira maiz gertatzen, ezta aplikatutako tratamenduaren espezifikoak ere.⁶¹

Hori egitea anomalia bat izango litzateke, eta ez litzateke beharrezkoa pazienteak jasan behar duen jardura medikuari ez dagozkion arriskuak azaltzea. Azken batean, informazioa globala izan behar da, hau da, ezin da mugatu patologiarene tratamenduaren egintza edo esku hartze zehatz batera, baizik eta asistentziaren bilakaera osora zabaldu behar da, izan ere, pazienteak emandako baimena eraginkorra izan dadin, beharrezkoa da arrazoiaren berri izanda ematea baimena, eta, horretarako, beste alderdi batzuen artean, jardura medikuak “*a posteriori*” iraun zezakeen arrisku eta konplikazioen berri eman behar zaio pazienteari.⁶²

Jurisprudentziak dioenez, baimen informatua erabat ez aipatzea ez ezik, deskuidu partzialak ere arau-hauste izan daitezke.⁶³

Auzitegi Gorenak nahikotzat jo du ahozko informazioa, baldin eta egiaztatuta badago; “*Así y frente a las alegaciones de la recurrente, del propio documento suscrito el 23 de febrero de 2001 autorizando y consintiendo la intervención, se deduce la existencia de una información verbal previa, al señalar que las características y posibles complicaciones de la intervención que se indica, "me han sido explicadas por el Dr..."*”.⁶⁴

Pazienteari ematen zaion informazioa oso garrantzitsua denez, beldurrik gabeko egoera batean, informazioa onargarria izan behar da, eta, beraz, ez da formaltasun hutsa izan behar, nahikoa denboraz eta arduraz eman behar baita.⁶⁵

⁶¹ Auzitegi Gorenaren 2016ko azaroaren 24ko Sententzia, (455/2014 errekurtsio zkoa.).

⁶² Auzitegi Gorenaren 2007ko urriaren 2ko Sententzia, (9208/2003 errekurtsio zkoa.).

⁶³ Auzitegi Gorenaren 2010eko ekainaren 29ko Sententzia, (4637/2008 errekurtsio zkoa.); eta 2010eko martxoaren 25ekoa, (3944/2008 errekurtsio zkoa.).

⁶⁴ Auzitegi Gorenaren 2017ko maiatzaren 9ko Sententzia, (2166/2015 errekurtsio zkoa.).

⁶⁵ Auzitegi Gorenaren 2016ko apirilaren 12ko Sententzia, (618/2014 errekurtsio zkoa.).

Informazio zehatza emanda, oro har, pazientearen erabaki pertsonala da interbentzio edo patologiarene tratamenduaren onargarritasunari buruzko erabakimena. Hala ere, arau orokor horrek zenbait salbuespen ditu, 41/2002 Legearen 9. artikuluan zerrendatzen direnak. Salbuespen horiek justifikatzen dute, jarraian zehazten diren kasuetan, adostasuna ez izatea pertsonala, baizik eta ordezkaritza bidez egitea:

- *“Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.*
- *Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.*
- *Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos.*
- *Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.”*

Kontuan hartu behar da, baimena interesduna ez den beste pertsona batek ematen duen kasu guztietan, baimena emateko kontuan hartu behar dela pazientearen bizitzarako edo osasunerako onurarik handiena. Printzipio hori ez betetzeak ondorioak izango ditu adostasuna ematen duen pertsonaren aurka, izan ere, gaixoaren intereserako adostasuna eman ez dela jakinez gero, jokabide hori, ausartegia edo fede txarrekoa, agintaritza judizialari jakinarazi behar zaio, jarduera deliktiboa epaitu ahal izateko.

Adostasuna ez da beti idatziz jaso behar.⁶⁶ Baimena ahoz eman denean, prozesuaren eremuan frogaren karga alderantzikatu egiten da, medikuak frog

⁶⁶ Auzitegi Gorenaren 2013ko uztailaren 3ko Sententzia, (437/2011 errekurtsio zkia.).

dezan interbentzioari lotutako inguruabar guztiak eman zizkiola pazienteari; Pazientea bere zaintzapean dagoen bitartean, diagnostikoa, pronostikoa eta alternatiba terapeutikoak barne, arriskuak eta onurak barne.⁶⁷

1.3. “Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren” irizpenak.

Baimen informatuaren edukiak barne hartzen du pazienteari, hau da, osasun-laguntza behar duen pertsonari, interbentzio edo esku-hartze mediko batean jasaten dituen arrisku guztiak transmititzea, konplikazioak dituzten emaitzen aukera ezagunak zehaztuz.

Aurretiaz adierazi bezala, Baimen informatua erabat ez betetzea ez ezik, deskuidu partzialak ere arau-hauste izan daitezke Batzordearen iritziz. Beraz, ez dago behartuta gaixoari behar bezala jakinaraztera interbentzio batek zituen arrisku guztiez eta horrek ekar zitzakeen ondorioez. Gauza bat arrisku jakin baten ziurgabetasuna edo probabilitate eza dela azpimarratu behar da, eta beste bat arrisku horren probabilitate-tasa txikia.⁶⁸

Baimen informatuak ez ditu barne hartzen tipikoak ez diren arriskuak, maiz gertatzen ez direlako eta aplikatutako tratamendurako espezifikoak ez direlako, baldin eta salbuespenezkoak badira.⁶⁹

Batzordearen ustez, jurisprudentziak bezala, baimen informaturik ez egotea praxi txarra da berez, “*lex artis ad hoc*” ez betetzea eta osasun zerbitzuaren funtzionamendu txarra erakusten duelako.⁷⁰

Baimenak, prozeduraren deskribapenaz gain, izan daitezkeen arriskuak eta konplikazioak jasotzen ditu.⁷¹ Horrek esan nahi du interbentzioa burutzean praktika medikoari atxikitutako hainbat arrisku hartzen dituela medikuak bere gain, prestazio desegoki batetik eratorritakoak eta zabarkeriazko portaerari egotz dakizkikeenak edo

⁶⁷ Auzitegi Gorenaren 2015eko ekainaren 9ko Sententzia, (1370/2013 errekurso zkia.).

⁶⁸ Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 31/2022 Irizpena

⁶⁹ Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 137/2022 Irizpena

⁷⁰ Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 178/2014 Irizpena

⁷¹ Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 46/2018 Irizpena

osasun zerbitzuaren funtzionamendu anormalaren adierazgarritzat jotzen direnak izan ezik.⁷²

2. Aukera galeren doktrina

2.1. Aukera galeren doktrinaren ezaugarriak

Figura juridiko hori oinarri sendo baten gainean aztertzen hasteko, oso adierazgarria da MEDINA ALCOZek egindako definizioa. Honela deskribatzen du aukera galeraren doktrina: *“un mecanismo de responsabilidad proporcional en virtud del cual se reconoce al perjudicado una indemnización de la que se descuenta una parte proporcional al grado de incertidumbre constituida por la probabilidad de que el agente dañoso no fuera, en verdad, causante del padecimiento”*.⁷³

Beste modu batean esanda, GALLARDO CASTILLOk ezartzen duen bezala, *“se trata de un mecanismo de facilitación probatoria, en donde existiendo incertidumbre causal y pese a no existir una conexión directa entre la acción u omisión y la producción del daño se atribuye a la actuación de un tercero la privación a la víctima de las expectativas con que contaba.”*⁷⁴

Beraz, kalte ordaina jasotzeko aukera dugu kausalitate harremana segurua ez baina arrazoizkoa den kasuetan. Hau da, ziurgabetasuna dago kalteari dagokionez, baina probabilitatearen ziurtasuna.⁷⁵

⁷² Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 10/2021 Irizpena

⁷³ Medina Alcoz, L., “Hacia una nueva teoría general de la causalidad en la responsabilidad civil contractual (y extracontractual): La doctrina de la pérdida de oportunidades”, *Revista de responsabilidad civil y seguro*, 30 zkia., 2009, 47.Orr.

⁷⁴ Gallardo Castillo, M., “Causalidad probabilística, incertidumbre causal y responsabilidad sanitaria: La doctrina de la pérdida de oportunidad”, *Revista Aragonesa de Administraciones Públicas*, 45-46 zkiak., 2015, 36.Orr.

⁷⁵ Galán Cortés, J. , “La responsabilidad civil médico-sanitaria”, *Responsabilidad Civil. Aspectos Fundamentales*, Sepín, Madrid, 2007, 284. Orr.

Laburbilduz, “*Tesis del todo o nada*” teoriak bi konponbide baino ez ditu onartzen kausazko ziurgabetasunari dagokionez: kausalitate-harremana egotea edo ez egotea, kalte osoa ordainduta edo kalte-ordaina ukatuta, hurrenez hurren. Hala ere, eremu askotan, horien artean osasun arloa, nabarmena da gertakari jakin batzuk ziurtasun osoz egiaztatzeko zailtasuna, eta, beraz, benetako errealitatearekin bat datozen beste irtenbide batzuk eman behar dira.⁷⁶

2008. urtean, DÍEZ PICAZOK irakasleak liburu bat argitaratu zuen, kalte moralen “*El escándalo del daño moral*” izenburua zuena, bertan arriskuak iragartzen ziren kalte morala tratatzeko beste teknika jurisprudentzial batzuei buruz, eta kategoria horretan kokatu da, aukera galeraren doktrina.⁷⁷

Jurisprudentzian ere aurkitu dut doktrina horren kontzeptu orokor bat.

2.2. Auzitegi Gorenaren doktrina

Aitortu behar da, hala ere, jurisprudentziak eta doktrinak eutsi egin diotela orain arte, aukera galtzearen doktrinak kausalitate-sistema urruti edo hipotetiko huts bat ekarri duela.

Aukera galeratzat jo behar da “*el grado de incertidumbre que rodea a una determinada actuación médica para constatar en qué medida se hubiera evitado un resultado lesivo, atendida la gravedad del daño, o se hubiera mejorado la situación del*

⁷⁶ Honela azaltzen du MARTÍNEZ RODRÍGUEZ-ek: “*Y es que los hechos difícilmente pueden acreditarse con absoluta certeza al ser imposible alcanzar un conocimiento incontrovertible de los hechos. Por eso, la aproximación a la verdad de los mismos, no puede hacerse desde la seguridad total, sino sólo en términos de probabilidad. La prueba entonces se limita a demostrar que se ha alcanzado un «grado de probabilidad suficiente». Y si la probabilidad alcanza un determinado umbral de certidumbre*”.

Martínez Rodríguez, N., “La doctrina de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad sanitaria”, *Estudios sobre la responsabilidad sanitaria*, La Ley, 2014, 207-249. Orr.

⁷⁷ Auzitegi Gorenaren arabera, aukera galeraren doktrina “se asemeja en cierto modo al daño moral, que es el concepto indemnizable” – González Carrasco, C., *El escándalo de la pérdida de oportunidad*, La Ley, 9869 zkia., 2021eko ekaina.

*paciente de haberse tomado una decisión concreta», o también como «la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son, el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo”.*⁷⁸

Aukera galtzeak bi elementu hauek kontuan hartzea eskatzen du: alde batera utzitako jarduera medikoak emaitza onuragarria eragiteko probabilitate maila eta emaitzaren irismena edo garrantzia; *“La llamada “pérdida de oportunidad” se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son, el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo”*⁷⁹

Puntu honetan, komeni da gogoraztea Administrazioaren erantzukizunaren ondoriozko kalte ordaina erreklamatzeko duenari dagokiola kausazko loturaren frogaren karga.⁸⁰ Ildo beretik, komeni da ere gogoraztea osasun laguntza ez dela emaitzazko betebeharraren parte; beraz, ezin da erantzukizunik ikusi eskura dauden teknikak eta tresnak erabili direnean.⁸¹

Oro har, gure auzitegi gehienak koherenteak izan dira *“lex artis ad hoc”* delakoa urratu izana frogatu beharrekin⁸² eta aukera galtzearen doktrina behar bezala

⁷⁸ Auzitegi Gorenaren 2014ko irailaren 26ko Sententzia, (3637/2012 errekurso zkia.).

⁷⁹ Auzitegi Gorenaren 2012ko maiatzaren 22ko Sententzia, (2755/2010 errekurso zkia.)

⁸⁰ Auzitegi Gorenaren 2012ko maiatzaren 23ko Sententzia, (2931/2011 errekurso zkia.)

⁸¹ Auzitegi Gorenaren 2016ko uztailaren 18ko Sententzia, (4139/2014 errekurso zkia.).

⁸² Auzitegi Gorenaren 2018ko martxoaren 15eko Sententziak, (1016/2016 errekurso zkia.), hala ezartzen du: *“Actuar como propone la parte demandante no respondía a la situación existente cuando sucedieron los hechos, aplicando la prohibición del retroceso”*

aplikatzeko behar den kausazko probabilitatearen judizioa egitearekin, izan ere, aukera atalase esanguratsu bat eskatzen du demandatuaren jokabidea saihestu ahal izateko⁸³.

Ezin zen beste modu batera izan, azken batean, ondare erantzukizunaren “*vis expansiva*” delakoaren eremuan baitago arrisku handiena, hain zuzen ere, Administrazio Publikoa aseguru-etxe unibertsal bihurtzean⁸⁴, hala izango ez balitz segurtasun juridikorik eza suposatuko bailuke.

Auzitegi Gorenaren arabera, DIEZ PICAZOK adierazitakoari jarraiki, aukera galtzeak kalte moralaren antza du, nolabait, eta hori da kontzeptu indemnizagarria, balorazio jurisprudentzia irizpidea.⁸⁵

2.3. “Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren” irizpenak

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoak Auzitegi Gorenaren Jurisprudentziari heltzen dio Aukera Galeraren doktrina definitzerako orduan; “*La pérdida de oportunidad se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud de la paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste.*”⁸⁶

Aukera galtzea antzeman ahal izateko, egoera garrantzitsu batetik ondorioztatu behar da hori, bai praxi txarra erakusten duen jarduketa medikotik, bai protokoloaren aurkako jarduketatik, bai beste alderdi batzuetatik, hala nola, oker jardun zela edo bitartekoak alde batera utzi zirela adierazten duen sintomatologia huts batetik.⁸⁷

⁸³ Auzitegi Gorenaren 2018ko irailaren 24ko Sententzia, (976/2016 errekurtsio zkia).

⁸⁴ Auzitegi Gorenaren 2018ko martxoaren 20ko Sententziak, (2820/2016 errekurtsio zkia.), halaxe ezartzen baitu: “*La Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso*”

⁸⁵ Auzitegi Gorenaren 2018ko martxoaren 20ko Sententzia, (2820/2016 errekurtsio zkia.)

⁸⁶ Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 32/2022 Irizpena

⁸⁷ Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 95/2022 Irizpena

Aukera galtzearen ezaugarria da ziurgabetasuna dagoela alde batera utzitako jarduketa medikoak pazientearen osasun egoera txarra saihestu edo hobetu zezakeelako, eta, ondorioz, eragindako kaltea baloratzekoan bi elementu edo batugai sartzen dira jokoan, zehazteko zailak direnak: jarduketa horrek ondorio onuragarria eragiteko probabilitate-maila, eta haren gradua, garrantzia edo irismena.

Hau da, gogorarazi du funtsezko bi alderdi baloratu behar direla jarduketa medikoko kasu bat egon daitekeela frogatu nahi dugunean:

1.- Jarduketa desberdin batek ondorengo kaltea saihesteko izan zezakeen probabilitate-maila.

2.- Eragindako kaltearen gradua edo garrantzia. Aukera galtzearen doktrinak eskatzen du zapuztutako aukera ez dadila izan espektatiba orokorra, lausoa eta espekulatiboa; ezin da kontuan hartu abantaila hipotetiko hutsa denean.

Doktrina horrek eskatzen du kausazko ziurgabetasuneko kasu zehatz bat gertatzea, hau da, kausazko probabilitate serio bat, osasun jardueran portaera desberdin bat izatea eska zitekeelako ez ezik, arrazoizko moduan, bestelako amaiera bat ere ekar zezakeelako; Hain zuzen ere, ezin arbuiatuzko kausa bat.⁸⁸

Aukera galeran, beraz, tratamendu alternatibo baten nolabaiteko galera dago. Galera hori, nolabait, kalte moralaren antzekoa da, eta kalte ordaina jaso dezakeen kontzeptua da. Kalte morala da, inolako frogarik behar ez duena eta egiazkotzat jo behar dena.⁸⁹

3. Neurritz kanpoko Kaltearen doktrina.

3.1. Neurritz kanpoko kaltearen doktrinaren ezaugarriak

Administrazioaren ondare erantzukizunaren eremuan, neurritz kanpoko kalteari buruzko doktrina legezko mekanismo bat da, pazienteek kalte anormal bat, ezohiko larria,

⁸⁸ Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 189/2021 Irizpena

⁸⁹ Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 241/2011 Irizpena

jasaten dutenean jasaten dituzten zenbait kalte egozteko aukera ematen duena, eta, hasiera batean, ez du zerikusirik emandako tratamendu medikoaren izaerarekin edo irismenarekin. Neurritz kanpoko kaltea ez litzateke gertatuko medikuaren jokabidea arduragabea izan ez balitz. Medikua erantzukizuna aintzat hartuta, berak frogatu behar du bere ardura kontrako emaitzan.

Neurritz kanpoko kalte bat dagoela egiaztatzeko, esku-hartzearen berezko arriskuak benetan gauzatutako arriskuarekin alderatu behar dira. Gertaturiko emaitza ez badago esku-hartze motarako ezagutzen direnen artean, kaltea neurritz kanpoko kalte gisa kalifikatuko da. Beraz, neurritz kanpoko kaltea ez dator bat emaitzaren larritasunarekin edo garrantziarekin.⁹⁰

Doktrina hau onartu zuen administrazioarekiko auzien ordenako lehen epaia 2003. urtean eman zen; esku-hartze batek eragindako ondorio neurrigabeak aipatzen zituena, espero zitekeena baino askoz haratago joan zirenak eta eragiketaren ondorio normalak ez direnak⁹¹.

3.2. Auzitegi Gorenaren doktrina

Komeni da azpimarratzea, administratuari Administrazioari ondare erantzukizuna erreklamatzea ahalbidetzen dion titulu juridiko bat izatearen ondorioetarako, jurisprudentziak “Neurritz kanpoko kaltearen doktrina” deritzona sortzen joan dela. Egozpen titulu hori administrazioaren jardueraren eremu oso mugatu batean aplikatu behar da, eta emaitza arrotzetarako baino ez da gordetzen, emaitza horiek aurreikusteko modukoak ez direnean esperientziaren eta sen onaren arauen arabera, ohikoa denaren arabera, kaltea gorabehera; hau da, ez da aplikagarria gauzatutako arriskua egindako esku hartze motarako ezaguna zen kasuetan.

Auzitegi Gorenak honela ezartzen du: *“Se está ante un daño desproporcionado cuando el acto médico produce un resultado anormal, insólito, igualmente grave en*

⁹⁰ García de Enterría, E., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2008.

⁹¹ Auzitegi Gorenaren 2003ko abenduaren 16ko Sententzia, (4435/1999 errekurso zkia.).

*relación con los riesgos que comporta y con los padecimientos que se trate de atender e incompatible con las secuencias de una terapia normal”.*⁹²

Modu laburragoan azaldurik, honela defini genezake: *“El daño médico desproporcionado es aquel no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional”*⁹³

Ildo berean, eta beste hitz batzuetan: *“La doctrina del daño desproporcionado o resultado clamoroso, se aplica cuando tal resultado lesivo causado no se produce normalmente, o no guarda relación o proporción con entidad de la intervención y no era previsible, es inesperado e inexplicable por la demandada, pero es inasumible – por su desproporción- ante lo esperable de la intervención. Esto integra su antijuricidad, cerrándose la posibilidad a pretextar un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado. De esta manera no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución (...) En definitiva, tendría sentido que fuese litigioso apreciar el daño desproporcionado si no se hubiera apreciado esa mala praxis lo que, sin embargo, se declara y por esto se resarce”.*⁹⁴

Hala ere, kontzeptua zehaztasun handiagoz definitzerako orduan, komeni da kasu batzuk alde batera uztea, kalte neurrigabearekin bat etorri arren, juridikoki bat ez datozenak:

- Ez du esan nahi neurritz kanpokoia denik: pazientearentzat aparteko ondorioak dakartzana; "larria", ez desiragarria edo desegokia dena, arrisku tipikoen barruan sar badaiteke.⁹⁵
- Ez da azalpenik gabeko gertakaria.⁹⁶

⁹² Auzitegi Gorenaren 2006ko ekainaren 20ko Sententzia, (167/2002 errekurtsio zkia.).

⁹³ Auzitegi Gorenaren 2007ko maiatzaren 23ko Sententzia, (81940/2000 errekurtsio zkia.).

⁹⁴ Auzitegi Gorenaren 2015eko apirilaren 6ko Sententzia, (1508/2013 errekurtsio zkia.).

⁹⁵ Auzitegi Gorenaren 2009ko uztailaren 8ko Sententzia, (2508/2004 errekurtsio zkia.).

⁹⁶ Auzitegi Gorenaren 2012ko azaroaren 2ko Sententzia, (772/2012 errekurtsio zkia.).

- Ezin da neurritz kanpoko kaltearen doktrina aplikatu emaitza aukeretako bat denean.⁹⁷

Ezaugarriei dagokionez, honako hauek biltzen ditu Auzitegi Gorenak⁹⁸:

- Gertaera kaltegarri bat, “*lex artis*” delakoa betetzen ez denean bakarrik gertatzen dena.
- Kaltea erabilgarritasunaren eta kontrol fakultatiboaren eremuaren barruan dagoen jokabide batek eragiten du.
- Osasun zentroak ez du egiaztatu beste elementu batzuen kausazko harremanean interferentziarik egon denik.

Aspektu honetan, Profesional medikoak suntsitu beharko du presuntzio hori, eta kaltea zer inguruabarretan gertatu zen egiaztatu beharko du, eta, zehatzago, beste kausa bat gertatu zela, “*lex artis ad hoc*” delakoaren arabera jokatu zuela eta kausazko lotura hautsi zela jasota uzteko moduan.⁹⁹

Erantzukizunaren objektibotasunari dagokionez, doktrina honek ere baditu zenbait pronuntziamendu honakoa ukanbehar bezala kontsideratzen ez dutenak; “*No comporta responsabilidad objetiva ni la aplicación de una regla procesal de inversión de carga de la prueba, sino el reconocimiento de que la forma de producción de determinados hechos es susceptible de evidenciar la falta de medidas de diligencia, prevención y precaución exigible según las circunstancias*”.¹⁰⁰

3.3. “Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren” irizpenak

Osasun administrazioak neurritz kanpoko kalte edo emaitza bati erantzun behar dio, izan ere, kalte edo emaitza horrek, berez, erruduntasun osagai bat adierazten du.

⁹⁷ Auzitegi Gorenaren 2012ko urtarrilaren 2ko Sententzia, (6710/2010 errekurtsio zkia.).

⁹⁸ Auzitegi Gorenaren 2008ko maiatzaren 23ko Sententzia, (567/2001 errekurtsio zkia.).

⁹⁹ Auzitegi Gorenaren 2008ko irailaren 20ko Sententzia, (3950/2006 errekurtsio zkia.).

¹⁰⁰ Auzitegi Gorenaren 2011ko urtarrilaren 20ko Sententzia, (1565/2007 errekurtsio zkia.).

Horrek esan nahi du, normalean jokabide arduragabe bat dagoenean baino ez dela gertatzen emaitza kaltegarri bat, jokabide hori gauzatu duenak erantzuten duelarik, salbu eta behar bezala frogatzen bada kausa bere ekintza eremutik kanpo egon dela. Erreklamazio hauetan garrantzi berezia hartzen dute txosten teknikoek.

Neurriz kanpoko kaltearen doktrina lotuta dago zerbitzuaren anormaltasunarekin, hori da antijuridikoa egiten duena, hau da, Zuzenbidean eskatu ezin dena.¹⁰¹

Batzorde hau doktrina hau zehazki analitzera iritsi da, eta horrenbestez, honako hedadura hau eman dio neurriz kanpoko kaltearen doktrinari:

“1º Que el resultado dañoso excede de lo previsible y normal, es decir, no guarda relación o proporción atendiendo a la entidad de la intervención médica pues no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución.

2º El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible ¿por su desproporción? ante lo que cabe esperar de la intervención médica; es, por tanto, un resultado inesperado e inexplicado por la demandada.

3º Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la “lex artis” por parte de la Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor.

4º Por tanto, para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño.

5º De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo que hace que sea antijurídico, sin que pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado.”¹⁰²

¹⁰¹ Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 201/2021 Irizpena

¹⁰² Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 31/2022 Irizpena.

V. ONDORIOAK

Osasunaren arloan, aztertu bezala, jurisprudentzia irizpide sendorik ez dugu aurkitzen, horrenbestez, doktrina oraindik ez da ados aurkitzen, batez ere, aplikatu beharreko espektatibetan.

Tolerantzia-marjinaren jurisprudentzia doktrinalaren arabera, Administrazio publiko batek zilegi ez den egintza batek eragindako kalteengatik erantzun dezan, diligentzia falta saihestezin baten ondorio izan behar da. Erantzukizunetik kanpo geratzen da egintza ordenamendu juridikoaren arrazoizko aplikazioaren emaitza denean.

Tolerantzia-marjinaren doktrinak segurtasun juridikoaren alde egiten du, izan ere, “*ex ante*” aurreikusteko modukoak egiten ditu administrazio publikoek zuzenbidearen aurkako egintzak ematean eragindako kalteak ordaindu behar dituzten kasuak. Esan daiteke, oro har, doktrina horrek printzipio juridiko, eskubide eta interes legitimoen multzoa modu orekatuagoan asetzen duela egintza kaltegarriaren legekontrakotasun hutsagatiko erantzukizuna baino.

Gauzak horrela, ikus genezake, jurisprudentzian, nahiz Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren irizpenetan, diligentzia falta larriz jokatzeari bihurtu dela ukanbehar nagusi osasun arloan erantzukizuna erreklamatzeko orduan, horrenbestez, erantzukizunaren objetibotasunaren aspektua hutsalduz.

Aukera galeraren doktrinari dagokionez, gutxieneko eta gehieneko muga batzuk ezarri behar dira sendatzeko edo hobetzeko aukerei dagokienez. Beste modu batean esanda, gehieneko atalasearen gainetik, egiazkotzat joko litzateke kausalitate-erlazioa, eta kalte osoa ordainduko litzateke; hala ere, gutxieneko atalasearen azpitik, kausazko loturarik ez dagoela joko litzateke, eta ez litzateke kalte ordainik emango. Hala ere, doktrina sektore bat dago, zenbait erabaki judizialek babesten dutena, eta uste dute probabilitate txikiak egon arren, kalte ordaina eman behar dela.

Baimen informatuari dagokionez, hain da garrantzitsua, non bat egin baitute baimen hori ez betetzearen ondorio garrantzitsuek “*lex artis ad hoc*” ez betetzearen ondorioekin; Lex artis ad hoc irizpidearen edukiaren parte izanik.

Neurriz kanpoko kaltearen doktrinari dagokionez, berariazko lege erregulaziorik ez badago ere, Auzitegi Gorena arduratu da jurisprudentzia bide bat sortzeaz partikularrak

neurritz kanpoko kalteak erreklamatu ahal izan ditzan, betiere egindako esku-hartzeari dagokionez. Horrela, ordaina jasotzeko bide posible bat eratzen da, nahiz eta “*lex artis*”-a medikuek erabat bete.

VI. BIBLIOGRAFIA.

Blanquer Criado, D., *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2020, 365. Orr.

Borrell i Mestre, J., “El derecho a la salud. Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos médicos”, *Cuadernos digitales de formación*, 33.zkia., 2014, 5.Orr.

Boix Maño, P., “Responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de actos administrativos”, *Revista Española de la Función Consultiva*, 2012, 21 eta 39. Orr.

Cueto Pérez, M., “Responsabilidad patrimonial de la administración y gestión privada de servicios sanitarios”, incidencia de las Leyes 39/2015 y 40/2015 en el modelo actual, Vol. 26 Extraordinario XXV Congreso: El avance de las Ciencias de la Salud y las incertidumbres del Derecho, 2016, 333 – 334. Orr.

Cobo Olivera, T., “Artículo 139. Principios de responsabilidad.”, *El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial*, La Ley, Madrid, 2008, 818. Orr.

Fernández Rodríguez, T., “¿Existe un deber jurídico de soportar los perjuicios producidos por un acto administrativo declarado nulo por sentencia firme?”, *Revista de Administración Pública*, 205 zkia., 2018, 224. Orr.

Galán Cortés, J., “La responsabilidad civil médico-sanitaria”, *Responsabilidad Civil. Aspectos Fundamentales*, Sepín, Madrid, 2007, 284. Orr.

Gallardo Castillo, M., *La responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria*. Bosch, Barcelona, 2009, 15.Orr.

Gallardo Castillo, M., “Causalidad probabilística, incertidumbre causal y responsabilidad sanitaria: La doctrina de la pérdida de oportunidad”, *Revista Aragonesa de Administraciones Públicas*, 45-46 zkiak., 2015, 36.Orr.

García De Enterría, E. / Fernández Rodríguez, T., *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, 1993, 378. Orr.

García De Enterría, E., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2008.

García de Enterría, E. / Fernández Rodríguez, T., “La responsabilidad patrimonial de la administración”, *Curso de derecho administrativo II*, Civitas, 2022, 380-381. Orr.

González Carrasco, C., *El escándalo de la pérdida de oportunidad*, La Ley, 9869 zkia., 2021eko ekaina.

Guerrero Zaplana, J., “Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria”, *Lex Nova*, Valladolid, 2003, 115.Orr eta Ondorengoak.

Guichot Reina, E., “Responsabilidad administrativa”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 190 II.1 zkia., 2018, 217 -240. Orr.

Hurtado Martínez, J., “El consentimiento informado en el orden administrativo actual” *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3 zkia., 2015, 1-4 Orr.

López Candela, J., “El ámbito objetivo de la responsabilidad patrimonial de la administración por funcionamiento normal con especial mención al servicio sanitario” *Revista Jurídica de Castilla y León*, 15 zkia., 2008, 91. Orr. eta ondorengoak.

López Y García De La Serrana, J., “La valoración del daño por falta de consentimiento informado en la práctica médica”, *Economist & Jurist*, 2011, 6. Orr.

Martín Rebollo, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, *Revista de Administración Pública*, 150 zkia., 2000, 315.Orr.

Martínez Rodríguez, N., “La doctrina de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad sanitaria”, *Estudios sobre la responsabilidad sanitaria*, La Ley, 2014, 207-249. Orr.

Medina Alcoz, L., “Hacia una nueva teoría general de la causalidad en la responsabilidad civil contractual (y extracontractual): La doctrina de la pérdida de oportunidades”, *Revista de responsabilidad civil y seguro*, 30 zkia., 2009, 47.Orr.

Milans Del Bosch Y Jordan De Urríes, S., “Reflexiones en torno al nexo causal en la responsabilidad patrimonial”, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el siglo XXI*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009, 141. Orr. eta ondorengoak.

Montañés Castillo, L., “Los requisitos de la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria”, *La responsabilidad jurídico-sanitaria*, La Ley, Madrid, 2011, 439- 492. Orr.

Rangel Arias, P., “La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria”, *Noticias Jurídicas*, 2005eko abendua, 13. Orr.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., “Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2 zkia., 2002, 9 – 28. Orr.

Rodríguez López, P., *Responsabilidad Patrimonial de la Administración en materia sanitaria*, Atelier, Barcelona, 2007, 25. Orr.

Torrent i Rebert, P., *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Fundación Mapfre, 1995.

Estatu Kontseiluaren Maiatzaren 11ko 1349/2000 Irizpena.

VII. KONTTSULTATUTAKO JURISPRUDENTZIA

Auzitegi Gorenaren 1986ko ekainaren 10eko Sententzia.

Auzitegi Gorenaren 1991ko martxoaren 11ko Sententzia, (245/1987 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 1994ko apirilaren 25eko Sententzia, (1876/1984 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 1999ko maiatzaren 31ko Sententzia, (2132/1995 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2003ko abenduaren 16ko Sententzia, (4435/1999 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2004ko ekainaren 7ko Sententzia, (2460/2000 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2006ko maiatzaren 23ko Sententzia, (2761/1999 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2006ko ekainaren 20ko Sententzia, (167/2002 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2006ko abenduaren 18ko Sententzia, (59/2000 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2007ko martxoaren 5eko Sententzia, (1007/2002 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2007ko maiatzaren 23ko Sententzia, (81940/2000 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2007ko urriaren 2ko Sententzia, (9208/2003 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2007ko irailaren 25eko Sententzia, (2052/2003 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2008ko maiatzaren 23ko Sententzia, (567/2001 errekurtsio zkia.).

Entzutegi Nazionalaren 2008ko uztailaren 22ko Sententzia, (321/2006 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2008ko irailaren 20ko Sententzia, (3950/2006 errekurtsio zkia.).

Madrilgo Entzutegi Probintzialaren 2008ko azaroaren 25eko Sententzia, (753/2007 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2009ko uztailaren 8ko Sententzia, (2508/2004 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2009ko azaroaren 3ko Sententzia, (734/2008 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2009ko abenduaren 1eko Sententzia, (3381/2005 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2010eko martxoaren 25eko Sententzia, (3944/2008 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2010eko ekainaren 29ko Sententzia, (4637/2008 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2011ko urtarrilaren 20ko Sententzia, (1565/2007 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2012ko urtarrilaren 2ko Sententzia, (6710/2010 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2012ko maiatzaren 22ko Sententzia, (2755/2010 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2012ko maiatzaren 23ko Sententzia, (2931/2011 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2012ko azaroaren 2ko Sententzia, (772/2012 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2012ko abenduaren 21eko Sententzia, (5521/2010 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2013ko uztailearen 3ko Sententzia, (437/2011 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2014ko irailaren 26ko Sententzia, (3637/2012 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2015eko apirilaren 6ko Sententzia, (1508/2013 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2015eko ekainaren 9ko Sententzia, (1370/2013 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2016ko apirilaren 12ko Sententzia, (618/2014 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2016ko uztailearen 18ko Sententzia, (4139/2014 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2016ko azaroaren 24ko Sententzia, (455/2014 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2017ko maiatzaren 9ko Sententzia, (2166/2015 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2018ko martxoaren 15eko Sententzia, (1016/2016 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2018ko martxoaren 20ko Sententzia, (2820/2016 errekurtsio zkia.).

Auzitegi Gorenaren 2018ko irailaren 24ko Sententzia, (976/2016 errekurtsio zkia.).

VIII. “EUSKADIKO A HOLKU BATZORDE JURIDIKOAREN” IRIZPENAK

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 241/2011 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 178/2014 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 46/2018 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 10/2021 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 189/2021 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 201/2021 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 31/2022 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 32/2022 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 95/2022 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 137/2022 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 144/2022 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 148/2022 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 149/2022 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 153/2022 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 221/2022 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 238/2022 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 5/2023 Irizpena.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 8/2023 Irizpena.

IX. LEGE MANUAK

1889ko uztailearen 24ko Errege Dekretua, Kode Zibila argitaratzen duena. (1889ko uztailearen 25eko EBO, 206 zkia.).

1904ko apirilaren 5eko Gobernuko edo administrazioko funtzionarioen erantzukizunari buruzko Legea betearazteko Elesirregelamendua onartzen duen errege-dekretua. (1904ko irailaren 27ko EBO, 269 zkia.).

Espainiako Errepublikaren Konstituzioa. (1931ko abenduaren 10eko EBO, 344 zkia.).

Osasun Nazionalaren Oinarriei buruzko 1944ko legea, 1944ko azaroaren 25ekoa, (1944ko azaroaren 26ko EBO, 311 zkia.).

1954ko abenduaren 16ko Legea, nahitaezko desjabetzeari buruzkoa, (1954ko abenduaren 17ko EBO 351 zkia.).

Estatuko Administrazioaren Araubide Juridikoaren Legea, 1957ko uztailearen 26koa, (1957ko uztailearen 31ko EBO 195. Zkia.).

1978ko Espainiako Konstituzioa, 1978ko abenduaren 29koa, (1978ko abenduaren 22ko EBO, 311 zkia.).

Osasunari buruzko 14/1986 Lege Orokorra, 1986ko apirilaren 25eko, (1986ko apirilaren 29ko EBO, 102 zkia.).

30/1992 Legea, azaroaren 26koa, Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearena. (1992ko azaroaren 27ko EBO, 285 zkia.).

429/1993 Errege Dekretua, ondare-erantzukizunaren arloko herri-administrazioen prozeduren erregelamendua onartzen duena, 1993ko martxoaren 26koa, (1993ko maiatzaren 4ko EBO 106 zkia.).

8/1997 legea, ekainaren 26koa, Euskadiko Antolamendu Sanitarioarena, (1997ko uztailearen 21eko EHAA, 138 zkia.).

4/1999 Legea, urtarrilaren 13koa, Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen azaroaren 26ko 30/1992 Legea aldatzen duena. (1999ko urtarrilaren 14ko EBO, 12 zkia.).

41/2002 Oinarritzko Legea, azaroaren 14koa, pazientearen autonomia eta informazio eta dokumentazio klinikoaren arloko eskubideak eta betebeharrak arautzen dituen. (2002ko azaroaren 15eko EBO, 274 zkia.).

Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legea, (2015eko urriaren 2ko, EBO 236 zkia.).

Sektore Publikoaren Araubide Juridikoaren urriaren 1eko 40/2015 Legea, (2015eko urriaren 2ko EBO, 236 zkia.).