

<p>Expediente: 2/2002 Objeto: Reclamación de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria. Dictamen: 9/2002, de 26 de febrero</p>
--

DICTAMEN

En Pamplona, a 26 de febrero de 2002,

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

siendo Ponente don José Antonio Razquin Lizarraga,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 21 de enero de 2002 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito del Presidente del Gobierno de Navarra, recabando, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, en la redacción dada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre (desde ahora LFCN), dictamen preceptivo sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria promovida por doña ..., don ..., doña ... y don ..., en solicitud de indemnización cifrada en ...de pesetas.

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial (Exp. 1333/2000), incluyendo propuesta de resolución y la Orden Foral 2/2002, de 14 de enero, del Consejero de Salud, ordenando solicitar dictamen preceptivo de este Consejo, así como escrito del mismo al Presidente del Gobierno para que, por conducto del mismo, se formule la consulta.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito presentado el día 26 de diciembre de 2000 en el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra, doña ..., don ..., doña ...y don ... formulan al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea una reclamación de indemnización de daños y perjuicios por defectuoso funcionamiento de los servicios sanitarios dependientes de esa Administración por un importe de ... millones de pesetas para la primera y ... millones de pesetas para cada uno de los restantes, lo que hace un importe global de ...pesetas.

En dicho escrito se señala que doña ... nació en Navarra en 1956 y está casada con don ..., habiendo nacido de este matrimonio dos hijos, doña ...(en 1977) y don ... (en 1985).

A continuación alude a determinados datos relativos a la asistencia sanitaria, que, expuestos en su esencia, son como siguen:

- a) En los meses de mayo o junio de 1999, la Sra. ... acudió al médico de familia del Centro de Salud de ... por presentar inflamación en la zona abdominal, prescribiéndole el facultativo como tratamiento la ingesta de jarabe para la aerofagia (Clanzoflat).
- b) En el mes de julio del mismo año, ante la persistencia de la sintomatología, que ahora se acompaña de dolor abdominal, vuelve a la consulta, donde se le prescribe nuevamente un jarabe.
- c) El 23 de julio de 1999, acude nuevamente al Centro de Salud de ... aquejada de fuerte dolor abdominal, siendo remitida al Servicio de Urgencias del En este Servicio le fueron realizadas pruebas analíticas y radiografías torácicas y abdominales, además de palpación de la zona inguinal donde se localizaban los dolores. El informe médico correspondiente hace constar la sintomatología y el resultado de las pruebas realizadas, concluyendo que no se detecta patología aguda en este momento y se prescribe como tratamiento

la ingesta de un jarabe –Motilium, para la movilidad digestiva- antes de cada comida.

- d) En el mes de agosto, ante la persistencia de la patología, con incremento del dolor, acude a la consulta, siendo atendida por el médico suplente, que receta unas pastillas.
- e) En diciembre, al ir el dolor en aumento y ante la ineficacia de los medicamentos prescritos, acude a su ginecólogo –dada la zona donde se localizan los síntomas-, quien, tras las correspondientes pruebas, manifiesta que no existe patología genital alguna.
- f) El 15 de febrero de 2000 “regresa a la consulta de su médico de familia, que, tras practicar analítica en la que no se aprecian alteraciones de interés, le remite al Servicio de Digestivo del ..., acompañando informe en el que se refleja que desde hace un año presenta episodios de dolor abdominal –tuvo cólico-, siendo una patología que dura mórdida y cede, en la última visita manifiesta que con la defecación ha tenido algo de sangre”. El citado Servicio emite informe que, entre otros aspectos, indica “cuadro muy sugestivo de S. Intestino Irritable”, así como “no <<viene>> imprescindible realización de pruebas complementarias”.
- g) Al persistir en la patología descrita, el 3 de mayo de 2000 acude a la consulta del Dr. ..., quien considera necesario y urgente su ingreso, dado el deficiente estado general, para conseguir el restablecimiento y realizar pruebas complementarias. Tras su ingreso urgente en la Clínica ..., se realizan pruebas analíticas y un TAC (el 4 de mayo) y gastroscopia y colonoscopia (5 de mayo) y un Tac torácico (el 8 de mayo) y, como consecuencia de ellas, el ... de mayo de 2000 emite informe el Dr. ... con el siguiente juicio médico: “Adenocarcinoma de Recto-sigma con extensión loco-regional y obstrucción intestinal parcial”.
- h) El tratamiento prescrito –dado que se desaconseja por el equipo quirúrgico multidisciplinar el quirúrgico- consiste en quimioterapia y

posterior control del tumor mediante radioterapia. Asimismo, se le ha practicado una transversostemía de urgencia por obstrucción intestinal. En el último control se ha comprobado la existencia de manchas hepáticas de etiología aun no determinada.

A la vista de tales hechos, reclaman la indemnización de daños y perjuicios causados como consecuencia del deficiente funcionamiento de los servicios sanitarios, con base en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y la jurisprudencia que lo interpreta y aplica. En tal fundamentación jurídica se arguye, en sustancial síntesis, lo siguiente:

- a) La existencia de una prestación irregular, por deficiente y tardía, del servicio sanitario, pues, pese a la sintomatología que presentaba, no se agotó la realización de las pruebas técnicas -que incluso el Servicio de Digestivo las reputa innecesarias- exigibles por la “lex artis”, que no sólo hubieran podido diagnosticar el carcinoma, sino también, evaluar y adoptar, a su debido tiempo, la alternativa terapéutica a aplicar, que hubiera evitado las fatales consecuencias lesivas propias de tal patología, pues las posibilidades de curación de este tipo de enfermedades se encuentra cercano al 90% de los casos, siempre y cuando exista un diagnóstico diligente y precoz. Apenas transcurridos dos meses y ante la ineficacia de los sistemas sanitarios públicos, la Sra. ... ingresó de urgencias en la Clínica ..., donde de inmediato se le realizaron las pruebas pertinentes y le fue detectada la fatal enfermedad. La responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva, de forma que el punto de vista interno de la culpabilidad se sustituye por el externo de la relación de causalidad.
- b) Concurren todos los requisitos para la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de carácter objetivo, pues se aprecia un daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado, que la familia ... no tenía el

deber de soportar y que deriva de forma directa e inmediata del funcionamiento del servicio público sanitario (funcionamiento anómalo, negligente y contrario a las más elementales reglas que rigen la “lex artis”).

- c) La indemnización correspondiente a la Sra. ..., atendiendo a su edad de 44 años, con dos hijos y plena dedicación al hogar y esencialmente toda una vida por delante, ante la falta de parámetro objetivo, a salvo del indicativo del Anexo de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de seguros privados, y teniendo en cuenta que en casos de infección del VIH con fallecimiento del afectado oscilan entre ... y ... millones de pesetas, se fija en la cuantía de ... millones de pesetas por los daños causados y ... millones de pesetas por el sufrimiento continuo que ha tenido que soportar (... millones de pesetas). Para el marido y los dos hijos la indemnización se cifra en ... millones de pesetas a cada uno, para paliar los daños psicológicos y la incidencia en su vida personal y profesional.

Los reclamantes acompañan a su escrito diversa documentación relativa al tratamiento médico dispensado a la Sra.

Instrucción del procedimiento e informes

El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, conforme al artículo 42.4 de la LRJ-PAC, dirigió comunicación fechada el 9 de enero de 2001 a doña ... indicando la fecha de entrada de la solicitud en dicho Servicio (27 de diciembre de 2000), el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento (6 meses) y los efectos del silencio administrativo (desestimación de la solicitud).

Iniciada la instrucción, con fecha 3 de marzo de 2001 se solicita de la Subdirección de Coordinación de Asistencia Hospitalaria y del Centro de Salud de ... copia de las historias clínicas de doña ..., que son remitidas, respectivamente, el 10 y el 27 de abril de 2001. De dicha documentación

destaca el informe médico del Médico de familia del Centro de Salud de ...
fechado el 11 de mayo de 2000, en el que indica lo siguiente:

“En julio de 1999 consultó por dolor abdominal. Fue remitida al Servicio de Urgencia del ... para estudio.

El 15 de febrero del 2000 consultó por síntomas parecidos. Fue remitida, tras hacer análisis de sangre al Servicio de Digestivo del ..., donde se diagnosticó Síndrome de intestino irritable”.

Consta asimismo el informe del Dr. ..., en la ..., que, a la vista de exploraciones analíticas y pruebas complementarias (análisis, TAC abdómino-pélvico, gastroscopia, colonoscopia, informe anatomopatológico y TAC torácico) expresa el siguiente juicio clínico: “Adenocarcinoma de Recto-sigma con extensión loco-regional y obstrucción intestinal parcial”.

Se incluye también posterior información del Centro de Salud de ... sobre citas concertadas con dicha paciente.

Además, a fin de esclarecer la reclamación, se solicitó informe sobre los hechos alegados por los reclamantes del Jefe de la Sección de Digestivo del Éste, con fecha 3 de mayo de 2001, informó en esencia lo siguiente:

- a) Doña ... “el 8-03-2000 acudió, remitida por su Médico de Familia, a la consulta de Digestivo. En base a la historia, exploración y analítica que aportaba, fue diagnosticada de Síndrome de Intestino Irritable (SII)”.
- b) Se ha realizado la protocolización de la actuación en las patologías más frecuentes, entre ellas el SII. “Siguiendo dicho protocolo y de acuerdo con los criterios de Roma II (Thompson, 1999), los datos clínicos que presentaba la paciente eran perfectamente compatibles con el diagnóstico de SII, por lo que procedía, según el mismo protocolo y dado que antes no había sido tratada en base al diagnóstico SII, realizar un tratamiento de prueba, como así se le indicó”.

- c) En Medicina hay que seguir unas pautas científicas, sin que sea una ciencia exacta. “Tenemos que seleccionar, según criterios científicos, a los pacientes que deben someterse a exploraciones complementarias. No hay Servicio Sanitario que soporte el gasto que supondría realizar colonoscopias a todos los pacientes con síntomas de SII”.
- d) “La paciente refería, el día de la visita en nuestra consulta, una historia típica de SII, la exploración y la analítica eran normales, no presentaba ningún signo ni síntoma de alarma y no tenía ningún factor de riesgo (edad, historia familiar)”.
- e) Por todo ello, “las actuaciones de la Sección de Digestivo del, han sido correctas y de acuerdo con las directrices aconsejadas por las evidencias científicas actuales”.

Trámite de audiencia y alegaciones

Conferido trámite de audiencia, poniendo de manifiesto el expediente, la Abogada de la familia ... formuló alegaciones mediante escrito fechado el 24 de agosto de 2001.

Este escrito comienza señalando que el 23 de marzo de 2001 se produjo el fallecimiento de doña A continuación indica que los hechos narrados en su escrito de iniciación del procedimiento se han visto corroborados a través de los datos incorporados al expediente. Critica el informe del Servicio de Digestivo del ..., ya que existían síntomas, la visita a dicho Servicio se realizó el día 8 de marzo de 2000 y sólo dos meses después se realizan los análisis y estudios complementarios en la Clínica ..., por lo que, de haber reaccionado la sanidad pública con celeridad, probablemente, no se hubieran producido los lamentables hechos subsiguientes (penosa situación y fallecimiento de la paciente), “porque no se practicaron las pruebas necesarias, pruebas *que la sanidad pública no puede costear*”. Se remite a su primitivo escrito, expresando que “ante el fallecimiento de doña ... la cantidad para la misma reclamada pasaría ahora a sus legítimos herederos”.

Posteriormente, la misma representante presenta escrito fechado el 1 de octubre de 2001, acompañando una serie de artículos médicos y destacando que la presencia de sangre en las heces representa un síntoma de alarma que ha de llevar necesariamente a la práctica de una colonoscopia para descartar el cáncer, así como la gravedad de la paciente según el informe de ingreso de la Clínica

Propuesta de resolución

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico de la que es fiel reflejo, propone la estimación parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial, en el sentido de conceder una indemnización de ... pts. (... euros) por el fallecimiento de doña ..., con el siguiente desglose: ... pts. (... euros) al cónyuge viudo, don ...; ... pts. (... euros) para el hijo menor de edad, don ...; y ... pts. (... euros) para la hija mayor de edad y menor de veinticinco años, doña Tales cantidades deberán hacerse efectivas por la aseguradora "...", en virtud del contrato de responsabilidad civil suscrito entre dicha entidad y el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Dicha propuesta comienza expresando los antecedentes de hecho: datos resultantes de la historia clínica, reclamación de responsabilidad patrimonial, informe del Centro de Salud de ..., informe del Jefe de la Sección de Digestivo del ... y trámite de audiencia practicado. En sus fundamentos de derecho, partiendo del fundamento legal (artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC) y jurisprudencia sobre la configuración y requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, señala que "al no haberse agotado los medios diagnósticos adecuados a la sintomatología que presentaba la paciente, se le privó de la posibilidad de obtener un diagnóstico correcto e iniciar el tratamiento con la máxima antelación". Por tanto, concurren los requisitos para la procedencia de la responsabilidad patrimonial, citando, además, sentencias que declaran tal procedencia en casos en que se ha producido error por no haberse agotado los medios diagnósticos, cuando de ello se ha derivado un resultado lesivo para el paciente.

La determinación de la indemnización, ante la falta de acuerdo amistoso entre la aseguradora y los reclamantes, se realiza de conformidad con el baremo para la valoración de daños y perjuicios causados en accidentes de circulación establecido en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, actualizado para el año 2001 mediante Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que se considera aplicable por los tribunales de justicia a supuestos de responsabilidad por actos médicos, al menos con carácter orientativo, con la salvedad de que la cantidad máxima que puede otorgarse al cónyuge por todos los conceptos es de ... pts. (... euros), al ser ésta la indemnización solicitada a su favor.

Finalmente, indica que no procede la subrogación de los herederos legítimos en las cantidades reclamadas para la fallecida, por haberse fijado con referencia a los daños físicos, psíquicos y morales que sólo ella padecía, que, por su carácter personalísimo, no son transmisibles, salvo que se hubiera hecho efectiva la indemnización antes del fallecimiento. Por tanto, los causahabientes sólo podrán reclamar en su propio nombre por los perjuicios sufridos a causa del fallecimiento. A tal fin, se cita la sentencia núm. 201, de 6 de noviembre de 2001, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona.

Y en este estado de tramitación, se solicitó el dictamen de este Consejo de Navarra.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Objeto y carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por doña ..., don ..., doña ...y don ... al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea por la deficiente atención médica dispensada a la primera, esposa del segundo y madre de los restantes reclamantes, por un total de ... millones de pesetas. Estamos, pues, ante una consulta en un expediente de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia sanitaria.

El artículo 16.1.i) de la LFCN –en la redacción dada por la Ley Foral 25/2001- establece que el Consejo de Navarra será consultado preceptivamente en los expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Foral en los que la ley exija preceptivamente el dictamen de un organismo consultivo, que se refieran a reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a veinte millones de pesetas.

Por su parte, el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone en su artículo 12.1 que, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, se recabe el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, remitiéndole todo lo actuado en el procedimiento, así como una propuesta de resolución. Asimismo, el apartado 2 de dicho precepto reglamentario añade que “se solicitará que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El dictamen se emitirá en un plazo máximo de dos meses”.

El artículo 22 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado dispone que la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en los asuntos sobre “reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen a la Administración del Estado”.

De acuerdo con tales preceptos, este Consejo emite el presente dictamen con carácter preceptivo.

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

La responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución de garantía de los ciudadanos que, ya contemplada en el artículo 106.2 de la

Constitución, encuentra su fundamental régimen jurídico en los artículos 139 a 144 (Capítulo I del Título X) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

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

El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2), siendo indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (artículo 141.1 LRJ-PAC).

La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado (art. 141.2 LRJ-PAC). Finalmente, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (art. 142.5 LRJ-PAC).

Conforme a la doctrina y reiterada jurisprudencia [Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª (Sección 6ª) de 28 de enero de 1999 y (Sección 7ª) de 1 y 25 de octubre de 1999; y sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 26 de julio de 2000], los requisitos necesarios para que proceda el derecho a indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, son los siguientes:

a) La lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente. El daño ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) La lesión se define como daño antijurídico, que es aquél que la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar.

c) La imputación de la lesión a la Administración como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

d) La relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

e) Ausencia de fuerza mayor.

La responsabilidad patrimonial se configura aquí como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización; y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad (como recuerda la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000).

A la responsabilidad por asistencia sanitaria, también de carácter objetivo y regida por las anteriores reglas, es de aplicación el criterio jurisprudencial de que “la culpa o negligencia médica surge con dotación de suficiente casualidad cuando no se realizan las funciones que las técnicas de salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario” (por todas, la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 9 de

marzo de 1998). Es un principio, firmemente establecido tanto por el Tribunal Supremo como por el Consejo de Estado, que el paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada según la “lex artis ad hoc”, y no a obtener un resultado curativo determinado (Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 23 de marzo de 2000, exp. 867/2000).

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

II.3ª. Sobre la tramitación de la reclamación y su objeto

La tramitación del presente procedimiento, que se estima sustancialmente correcta salvo en lo que se refiere al plazo para resolver, suscita la cuestión relativa a la incidencia de un hecho nuevo producido durante la instrucción: el fallecimiento de la paciente, y primera firmante de la reclamación.

Dicha circunstancia fue puesta de manifiesto por los otros reclamantes en el trámite de audiencia, señalando que “ante el fallecimiento de doña Rosa la cantidad para la misma reclamada pasaría ahora a sus legítimos herederos”. Locución que no expresa, en términos jurídicos, si se trata de una subrogación o de una modificación de los términos de la solicitud inicial.

La propuesta de resolución considera el fallecimiento de la esposa y madre como causa determinante de los daños y perjuicios a indemnizar al esposo e hijos, si bien por la cuantía inicialmente reclamada –que actúa

como límite máximo respecto del esposo- al no proceder la subrogación por causa hereditaria respecto de la reclamación de la paciente afectada directamente por la atención médica. A tal fin, aduce la sentencia núm. 201, de 6 de noviembre de 2001, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona.

Sin desconocer la diferenciación entre herederos y perjudicados como destinatarios de la indemnización –a cuya discutible identificación alude la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2000-, no puede compartirse totalmente la propuesta en cuanto que realiza, a nuestro entender, una consideración parcial del hecho del fallecimiento, producido durante la instrucción del procedimiento, para considerarlo como factor causante de los daños y perjuicios indemnizables. En primer lugar, la sentencia a que alude dicha propuesta se refiere a un supuesto parcialmente divergente del presente: allí la recurrente en vía contencioso-administrativa, hermana de la persona fallecida, pretendía subrogarse en la posición de ésta, que había sido la paciente y única reclamante en vía administrativa. En cambio, en el presente caso, tanto el esposo como los hijos de la paciente reclamante, luego fallecida, han reclamado también en vía administrativa.

En segundo lugar, la propuesta viene a reconocer el cambio producido en la reclamación por el hecho del fallecimiento de la paciente, ya que la indemnización se concede precisamente por el fallecimiento de la esposa y madre.

En tercer lugar, el artículo 71.3 de la LRJ-PAC –redactado conforme a la Ley 4/1999, de 13 de enero- prevé que “en los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquella”.

Todo ello permite entender que en el presente caso, los reclamantes, a través de su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia, llevaron a cabo una modificación de los términos de su inicial solicitud, de suerte que la causa pasó a ser el fallecimiento y la cuantía total reclamada inicialmente –

pese a la críptica expresión utilizada- fue redistribuida –manteniendo el montante total inicial- entre el esposo y los dos hijos.

En consecuencia, ha de estimarse correcto el planteamiento adoptado por la propuesta de resolución, que entra al fondo de la pretensión y, estimándola parcialmente, concede una indemnización por fallecimiento, con la excepción referida a la cuantía reclamada y a las menciones a la subrogación de los reclamantes, que ha de entenderse como una modificación de los términos de su solicitud inicial.

II.4ª. Procedencia de la indemnización de daños y perjuicios

Como este Consejo ha señalado en precedentes dictámenes (por todos, Dictamen 58/2001, de 30 de octubre) y se ha aludido más atrás, el sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración viene dotado de una naturaleza objetiva, pero ello no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos. Además, tratándose de un supuesto de reclamación de responsabilidad administrativa con motivo de asistencia sanitaria, ha de tenerse en cuenta, para determinar la existencia o no de la relación de causalidad, que la ciencia médica no es una ciencia exacta y que la obligación del médico es de medios, y no de resultado, debiendo actuar de acuerdo con la “lex artis ad hoc”.

De la documentación obrante en el expediente se deducen básicamente cuatro datos:

- a) La paciente, remitida por su Centro de Salud, acudió el día 23 de julio de 1999 al Servicio de Urgencias del ..., manifestando sufrir desde hace seis días dolor en la zona inguinal irradiado a rodillas que empeora con la ingesta, con aumento de las deposiciones (15 al día) y que no cede con Clanzoflat y DOLO-Stop. Tras la realización de analíticas, radiografías de tórax y abdomen y exploración física, no se objetivó ninguna patología, prescribiéndose un jarabe.

- b) La paciente, derivada nuevamente por su Centro de Salud, fue reconocida el día 8 de marzo de 2000 por el Servicio de Digestivo del ..., que, considerando la edad, presencia de síntomas y exploración física, le diagnosticó de “síndrome de intestino iritado”. No consideró necesaria la realización de pruebas complementarias. Se fijaron pautas dietéticas y se le prescribió un espasmolítico.
- c) El 3 de mayo de 2000, la paciente fue ingresada en la Clínica San Miguel, ante los síntomas que presentaba. Realizadas pruebas complementarias (TAC, gastroscopia y colonoscopia), se le diagnosticó “Adenocarcinoma de Recto-sigma con extensión loco-regional y obstrucción intestinal parcial”.
- d) El día 23 de marzo de 2001 la paciente, doña ... falleció.

La propuesta de resolución, en cuyos antecedentes se recogen los anteriores hechos, señala –como hechos indiscutibles- que en el reconocimiento médico llevado a cabo en diciembre de 1999 en el Servicio de Urgencias no se realizaron pruebas complementarias (endoscopia), y en la visita de marzo de 2000 por el Servicio de Digestivo tampoco se realizó prueba diagnóstica alguna que confirmara las sospechas de síndrome de intestino irritable. Por tanto, con independencia de las consecuencias que en el caso hubiera tenido el diagnóstico correcto, existe un error por no haber agotado los medios diagnósticos adecuados a la sintomatología que presentaba la paciente, con la subsiguiente procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por resultado lesivo para la paciente.

Ha de compartirse tal calificación de la propuesta de resolución, en cuanto se aprecia una falta de práctica de los medios diagnósticos adecuados a la sintomatología de la paciente, por no haberse realizado en este caso pruebas adicionales o complementarias. Durante la anamnesis (fase referida a la obtención de datos del paciente y sus antecedentes), vinculada íntimamente a la fase de diagnosis, la “lex artis” no obliga a realizar exhaustivamente todos los análisis y pruebas posibles; pero si es exigible la práctica de aquéllos que, a la vista de las circunstancias, las

técnicas de la salud aconsejan y se emplean como normales en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario, esto es, de acuerdo con la “lex artis ad hoc”, lo que no ha ocurrido en este caso. Por otra parte, los protocolos y guías prácticas que individualizan las actuaciones que ante cada caso son exigibles a los médicos y restantes profesionales que intervienen en la atención al paciente, aún cuando pueden servir de pautas para el enjuiciamiento y valoración de la actuación médica, no pasan de ser parámetros de conducta exigibles, pero como mínimo (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia de Baleares de 25 de junio de 1999).

Por todo ello, procede la responsabilidad patrimonial de la Administración emanada de asistencia sanitaria, por concurrir los requisitos precisos a tal fin, debiendo indemnizarse los daños y perjuicios sufridos por fallecimiento de doña ... a su esposo e hijos.

II.5ª. Fijación de la indemnización

Resta, finalmente, el pronunciamiento obligado sobre el “quantum” indemnizatorio, extremo en el que difieren sensiblemente las posiciones de los reclamantes (total de ... millones de pesetas) y de la propuesta de resolución (... pts., en la actualidad ... euros).

La indemnización responde al principio de reparación integral de los daños y perjuicios causados. La indemnización, comprensiva del daño moral y el perjuicio patrimonial por lucro cesante, se calculará atendiendo las circunstancias personales, laborales y familiares de los reclamantes, así como el papel de la patología y demás circunstancias concurrentes en la lesión. Esta valoración exige una apreciación racional aunque no matemática, dadas las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma dineraria, sin olvidar el innegable componente subjetivo de la determinación de los daños morales.

En cuanto al momento de la valoración del perjuicio, el artículo 141.3 de la LRJ-PAC (en la redacción dada por la Ley 4/1999) establece que “la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la

lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria”. El Tribunal Supremo viene considerando como uno de los instrumentos adecuados para hacer efectivo el principio de indemnidad, la consideración de la obligación pecuniaria de resarcimiento como una deuda de valor, que lleva a fijar la cuantía de la deuda actualizada al momento de su determinación o fijación, y no al momento de producción del daño (Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1998).

Aplicando tales criterios al presente caso, estimamos correcto el método utilizado en la propuesta de resolución consistente en aplicar el baremo para la valoración de daños y perjuicios causados en accidentes de circulación establecido en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados (declarada parcialmente inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio), actualizado para el año 2001 mediante Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Y ello por las razones siguientes: en primer lugar, también en el presente caso estamos ante un supuesto de responsabilidad de carácter objetivo; en segundo lugar, no cabe olvidar la no desdeñable influencia de la patología en el lamentable resultado de fallecimiento, así como la diferencia –en razón del factor eficiente- con los casos de inoculación del virus VIH a que aluden los reclamantes en su escrito inicial; y en tercer lugar, este criterio viene siendo acogido por los Tribunales para casos de responsabilidad administrativa derivada de asistencia sanitaria, de la que es muestra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de diciembre de 2001 (recurso 685/99).

Aceptado dicho método actualizado de valoración de la indemnización, no puede, empero, compartirse –como ya se ha adelantado- la limitación de la pretensión indemnizatoria del esposo a la fijada en el escrito inicial, en

cuanto que, una vez fallecida la paciente, resultó modificada en el escrito de alegaciones en el trámite de audiencia. Compartimos, en cambio, las cuantías indemnizatorias asignadas en la propuesta de resolución para los dos hijos de la fallecida. No obstante, dichas indemnizaciones han de actualizarse de acuerdo con las cuantías actualizadas de indemnizaciones básicas por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal en accidentes de circulación correspondientes al año 2002 (tablas I –por muerte, incluidos daños morales- y II –factores de corrección-), fijadas en la Resolución de 21 de enero de 2002 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE núm. 23, de 26 de enero de 2002; rectificado BOE núm. 32, de 6 de febrero de 2002).

Por tanto, estimamos que ha de indemnizarse al cónyuge don ... en la cantidad de ... euros (... más el 10% como factor de corrección), al hijo menor de edad don ... en la cantidad de ... euros (... más el 10% como factor de corrección) y a la hija mayor de edad y menor de veinticinco años, doña ..., en la cantidad de ... euros (... más el 10% como factor de corrección).

III. CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de indemnización de daños y perjuicios con motivo de asistencia sanitaria formulada por don ..., doña ...y don ..., por el fallecimiento de doña ..., indemnizando a don ... en la cantidad de ... euros, a don ... en la cantidad de ... euros, y a doña ...en la cantidad de ... euros.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.