

<p>Expediente: 68/2002 Objeto: Reclamación de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria. Dictamen: 80/2002, de 23 de diciembre de 2002</p>
--

DICTAMEN

En Pamplona, a 23 de diciembre 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 Joaquín Salcedo Izu,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 20 de septiembre 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 formulada por don ..., sobre daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a doña ..., solicitando una indemnización que asciende a ...euros.

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyendo propuesta de resolución y Orden Foral 146/2002, de 19 de septiembre, del Consejero de Salud, ordenando solicitar dictamen preceptivo de este Consejo, así como escrito del mismo al Presidente del Gobierno para que, por su conducto, se formule la consulta.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito presentado el día 18 de marzo de 2002 en el Servicio Navarro de Salud del Gobierno de Navarra, don ... formula reclamación de indemnización de daños y perjuicios por funcionamiento de los servicios sanitarios dependientes del Gobierno de Navarra, por un importe de ...euros.

En dicho escrito se alegan sustancialmente los siguientes hechos:

- El día 26 de diciembre de 2001, la esposa de don ..., doña ..., afiliada al Régimen de Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social con tarjeta 3100330551, acudió al Centro Ambulatorio de ... con dolor y molestias en la parte derecha de la garganta que irradiaba hasta la zona del oído, donde el Dr. ... le puso el tratamiento oportuno.
- El día 27 continuó el dolor y siguió el tratamiento, pero por la noche el dolor aumentó y aparecieron problemas respiratorios, por lo que se llamó al médico que acudió al domicilio donde se alarmó de la falta de respuesta del tratamiento, ordenando el traslado a urgencias del
- En la derivación a asistencia especializada, el Dr. ... solicitaba valoración para descartar absceso retroamigdal, que era su diagnóstico y le preocupaba en gran manera.
- Al llegar al Servicio de Urgencias del ..., se inició la historia ... a las 11,49 horas. En el documento inicial de la historia figura con bolígrafo rojo lo siguiente: "Exploración: posible absceso faríngeo en zona amigdal derecha. Remito para valoración de drenaje del mismo y en el apartado de diagnóstico con la misma letra y bolígrafo aparece diagnóstico: absceso faríngeo".

- Con ese documento realizado por el Dr. ..., pasó al Servicio de Otorrinolaringología donde tras una ligera exploración, se plasmó en el documento lo siguiente: "amígdala derecha enrojecida pero no veo absceso ni flemón".
- La Dra. ... que había realizado la exploración, cumplimentó el informe preliminar del especialista en el documento de derivación a asistencia especializada diciendo: "no veo absceso en amígdala derecha", borrando el diagnóstico de absceso faríngeo que constaba en el documento inicial y puso como diagnóstico "amigdalitis aguda", y ordenó que acudiera a revisión el día 4 de enero de 2002.
- Ante el agravamiento de la enferma el sábado, día 29 de diciembre fue trasladada a Urgencias del ... a las 9 horas. El médico que le atendió escribió en la historia que se apreciaba dificultad para abrir la boca y en ocasiones para respirar, irradiando el dolor al oído derecho. Llamada la especialista, Dra. ..., procedió a una nueva exploración que consistió en abrirle la boca y no creyó oportuno que se le hiciera un drenaje.
- Durante la tarde y noche la doctora le hizo dos visitas. En la segunda visita la doctora ordenó que se le pusiera Urbason.
- En toda la noche no acudió ningún médico, a pesar de que la compañera de habitación al verla muy mal había llamado a la enfermera. A primeras horas del día 30 de diciembre había fallecido. La médico forense del Juzgado de Guardia acudió al ... y una vez realizada la autopsia llegó a la conclusión de que había existido un absceso retrofaríngeo derecho probablemente en relación con la amígdala morateral de pared gruesa y contenido purulento con una rotura directa a traquea. La causa de la muerte fue un absceso retrofaríngeo fisturizado a traquea, con complicaciones que ocasionaron el fallecimiento. Posteriormente el Servicio de Anatomía Patológica confirmó dicho informe.

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

- El anormal funcionamiento de los servicios sanitarios que tuvo como consecuencia el fallecimiento de doña
- La concurrencia de todos los requisitos para que se pueda apreciar responsabilidad de la Administración. Se ha producido un daño –el fallecimiento de la esposa del reclamante-, antijurídico –el particular no tenía el deber jurídico de soportarlo-, consecuente al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios, ausencia de fuerza mayor, existiendo un nexo causal directo e inmediato entre el funcionamiento de esos servicios y el fallecimiento de doña
- La indemnización solicitada por los daños y perjuicios de todo tipo se concreta en la cantidad de ...euros, más los intereses de demora desde la presentación de la reclamación.

Instrucción del procedimiento e informes

El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, conforme al artículo 42.4 de la LRJ-PAC, dirigió comunicación fechada el 22 de marzo de 2002 a don ... indicando la fecha de entrada de la solicitud en dicho Servicio (18 de marzo de 2002), el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento (6 meses) y los efectos del silencio administrativo (desestimación de la solicitud).

Con fecha 22 de abril de 2002 el Sr. ... envía al Servicio Navarro de Salud escrito en el que, acogiéndose al Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, solicita "información precisa sobre la fase actual de la tramitación y los pasos posteriores que va a seguir", alegando tener derecho a estar

informado de la fase en que se encuentra su reclamación, según dice ser la interpretación de la Defensora del Pueblo de Navarra a la que consultó.

Con fecha 7 de mayo de 2002, el Jefe del Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud informa al Sr. ... que la citada carta responde al estricto cumplimiento de la legalidad, lo que supone una garantía para los derechos de los ciudadanos. Añade que el procedimiento de responsabilidad patrimonial solicitado se instruye en ese Servicio que ya ha solicitado al ... copia de la historia clínica de doña ... relacionada con los hechos objeto de reclamación. Asimismo se han solicitado sendos informes a las doctoras ... y ... sobre su actuación en el caso. La documentación solicitada será puesta en conocimiento del solicitante a quien se le dará trámite de audiencia. Posteriormente se remitirá el expediente, junto con la propuesta de resolución, al Consejo de Navarra para que emita el preceptivo dictamen, antes de que dicte resolución el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Iniciada la instrucción, del Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea se solicita a la Sección de Atención al Paciente del ..., con fecha 2 de mayo de 2002, historia clínica de doña ... "relacionada con el proceso que se inició el 26 de diciembre de 2001 y por el que fue atendida en ese centro entre los días 28 y 30 de diciembre, incluyendo: informes médicos, analíticas, hojas de evolución, hojas de enfermería, informe de autopsia, y cualquier otra documentación que obre en la historia clínica de la paciente relacionada con los hechos objeto de reclamación".

Del historial clínico aportado el 13 de mayo de 2002 caben destacar como más relevantes, a la vez que significativos a los efectos de este dictamen, los datos de los informes médicos de las doctoras ..., médico adjunto del Servicio de O.R.L. (Otorrinolaringología) de fechas 7 y 9 de enero de 2002, y ... fechado el 5 de febrero de 2002, así como del Director del ... de 7 de febrero de 2002, y los informes anatomopatológicos de 2 y 4 de enero de 2002.

El Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea solicitó, igualmente, con fecha 3 de mayo de 2002, el oportuno informe a las Doctoras ... y Estos informes fueron remitidos los días 16 y 17 de mayo siguientes respectivamente.

De los informes emitidos por la Dra. ... se puede destacar que, según el informe de 5 de febrero de 2002, se realizó a la paciente una fibroscopia, en la que no se apreció flemón ni absceso a nivel faríngeo y a la exploración de boca y faringe se observó una amígdala derecha y el pilar del mismo lado con un enrojecimiento, por lo que se realizó una biopsia de la zona, con resultado negativo, por lo que fue enviada a su domicilio y 24 horas después acudió a urgencias y el O.R.L. de guardia decidió su ingreso para iniciar tratamiento propio de un proceso faríngeo que no cedía y que hacía sospechar formación flemosa o absceso. En este caso la exploración no mostraba zona de abcesificación ni flemonosa, pero sí persistencia de zona enrojecida a nivel de amígdala derecha.

En el informe de 16 de mayo de 2002, se incidió, con mayor detalle en el proceso mencionado en el que doña ... acudió con un volante de su médico de A.P. en el que se solicitaba descartar "absceso retroamigdal" e informe del médico de Urgencias pidiendo la exploración de la paciente ante un "posible absceso faríngeo en zona amigdal derecha y valorar posible drenaje". De la exploración se dedujo: orofaringoscopia (enrojecimiento de amígdala derecha), fibroscopia (faringe sin anomalías salvo un aumento de salivación a nivel de hipofaringe derecha y seno piriforme derecho, resto normal), biopsia (sin alteración significativa) y diagnóstico (cambio en el informe dado que tras la exploración no es correcto).

De los informes emitidos por la Dra. ... se puede destacar:

En el informe de 7 de enero de 2002, se recordó que la paciente acudió a Urgencias con dolor de garganta, fiebre y dificultad para deglución desde hacía 3 o 4 días. El día 28 de diciembre de 2001 pasó de Urgencias a O.R.L. donde se realizaron una fibroscopia apreciándose una glotis con buena movilidad y una biopsia de amígdala derecha. Al persistir

los síntomas, ingresó en O.R.L. para estudio y tratamiento, presentando inflamación faríngea trismus, empastamiento laterocervical derecho, no suavizándose zona fluctuante. Temperatura 36°. A las horas de ingreso, la paciente se encontraba mejor aunque persistiendo la disfagia. A las 6,45 del día siguiente la enfermera encuentra a la paciente que había fallecido. La doctora solicitó, entonces, autopsia judicial.

El informe de 9 de enero de 2002 reprodujo el anterior informe y añadió el diagnóstico de anatomía patológica: sin lesión histológica significativa. También incluyó el informe anatomopatológico (autopsia): gran absceso retrofaringeo derecho con fistula de un centímetro de longitud en cara posterolateral de orofaringe inferior. (Véase el informe completo seguidamente). Concluyendo como juicio clínico: absceso retrofaríngeo por actinomyces.

El informe de 17 de mayo de 2002 matizó que el día 29 de diciembre de 2001 acudió a Urgencias para valorar a la paciente "que estaba siendo tratada de neumonía desde hacía tiempo". Señaló también cómo se le practicó biopsia y fibroscopia apreciándose una glotis permeable y no observándose flemón amigdalino. Al explorar a la paciente presentaba dificultad para la deglución, trismus y empastamiento latero-cervical. En la orofaringe no se apreciaba flemón amigdalino fluctuante, afebril. "Dado que la evolución de la paciente era sugestiva de flemón amigdalino procedo a su ingreso para tratamiento endovenoso". Con este motivo, acudió en dos ocasiones a planta a ver a la paciente, en la primera valoró la analítica y radiografía de tórax solicitada en Urgencias, y en la segunda encontró mejorada a la paciente pero dado el empastamiento latero-cervical le pautó más corticoides.

La carta-informe del Director del ..., de 7 de febrero de 2002, incidió en lo significado en los informes anteriores y "lamenta profundamente el fatal desenlace del proceso".

De los informes anatomopatológicos se deduce:

- 1) Diagnóstico de biopsia (2 de enero de 2002): amígdala sin lesión histológica significativa.
- 2) Autopsia (4 de enero de 2002): "gran absceso retrofaríngeo derecho con fístula de un centímetro de longitud en cara posterolateral de orofaringe inferior. Inflamación aguda purulenta de partes blandas de cuello y mediastino posterior con colonias de actinomyces. Ligeramente adiposidad de miocardio en ventrículo derecho. Bronquiolitis y focos de bronconeumonía en lóbulo basal de pulmón derecho. Aspiración masiva de material purulento en árbol traqueobronquial. Bronquitis crónica. Linfadenitis crónica reactiva en ganglios cervicales y mediastínicos".

Trámite de audiencia y alegaciones

Conferido trámite de audiencia conforme a lo previsto en el artículo 84 de la LRJ-PAC, desarrollado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante RPRP) y concedido un plazo de 15 días hábiles para formular alegaciones y presentar los documentos que se estimara pertinente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11.1 de dicho Reglamento, le fue notificado a don ... el día 21 de junio de 2002.

Con fecha 4 de julio, el Sr. ... formuló alegaciones en el mismo sentido en que se manifestó en el escrito de reclamación de indemnización de 18 de marzo de 2002. Comentó ahora cómo tanto en el diagnóstico presunto del Dr. ... como en el resultante de la exploración inicial en el Servicio de Urgencias del ... aparece la calificación de "absceso faríngeo" que no se siguió por las doctoras intervinientes.

Igualmente, el alegante señaló la negativa que le dieron para que le hicieran un scanner o un drenaje a la paciente; no admitió que la Dra. ... diga en un informe que la paciente "pasa bien la noche" cuando a lo largo de ella solo fue atendida por una enfermera que acudió "cuando la compañera de habitación llamó urgentemente". Llamó la atención que se

mencionara en algún informe que la paciente “estaba siendo tratada de una neumonía desde hacía tiempo ya que eso no es exacto porque ese tratamiento había sido en fechas muy anteriores y en ese momento estaba asintomática”. E hizo un juicio de valor sobre la competencia tanto del Servicio de O.R.L del ... como de las doctoras del mismo.

Propuesta de resolución

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico de la que es fiel reflejo, desestima íntegramente la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública formulada por don ..., frente al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a doña

La propuesta de resolución se asienta en los siguientes fundamentos:

1º) De la historia clínica de la paciente se deduce que la asistencia prestada fue en todo momento correcta, dada la sintomatología que presentaba y los resultados de las pruebas que se le practicaron.

2º) El reclamante no ha aportado ni una sola prueba que acredite que el tratamiento no fue el adecuado y que las especialistas en otorrinolaringología que atendieron a su esposa debieron adoptar otras medidas en vista del cuadro clínico que presentaba.

3º) El daño no fue causado por la actuación médica. Los diagnósticos se establecieron en virtud de los resultados de las pruebas practicadas y el tratamiento fue el indicado al cuadro clínico que presentaba.

4º) El fallecimiento de doña ... no es imputable al funcionamiento de los servicios sanitarios ya que no es consecuencia de una mala práctica médica, de un tratamiento inadecuado, ni de falta de medios o deficiencias organizativas.

Trámite de audiencia otorgado por el Consejo de Navarra

El Presidente del Consejo de Navarra, por resolución 169/2002, de 7 de octubre, concedió a don ... audiencia en el expediente correspondiente a la consulta formulada al Consejo, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria a doña

Con fecha 21 de octubre de 2002 tuvo entrada en este Consejo escrito del Presidente del Gobierno de Navarra de remisión del escrito de alegaciones, de fecha 15 de octubre de 2002, formulado por don ..., en el expediente correspondiente a la consulta formulada al Consejo de Navarra sobre daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria a doña Estas alegaciones se emiten conociendo la propuesta de resolución, y suponen una cierta reiteración de las formuladas el día 4 de julio de 2002, si bien contestan a los argumentos de la propuesta de resolución, por lo que procede conocer, previamente, dicha propuesta.

Remisión de documentación complementaria

El Dr. D. ..., Jefe del Servicio de Otorrinolaringología del, emitió, el 20 de agosto de 2002, un Dictamen médico, en el que concluye que "a nuestro juicio y aún teniendo en cuenta las dificultades diagnósticas que estos procesos pueden conllevar, así como lo fulminante del cuadro y la naturaleza poco habitual del agente causal, consideramos deficiente la interpretación del cuadro clínico habiendo prescindido de pruebas auxiliares decisivas de confirmación diagnóstica, como el estudio radiológico (TAC) y la posible punción-aspiración.

La inexistencia de un diagnóstico de certeza, da lugar a la instauración de un tratamiento incompleto, habiendo sido imprescindible en este caso la aplicación de medidas quirúrgicas dirigidas a la evacuación y drenaje de la colección purulenta, complementándose con tratamiento médico de antibioterapia específica más efectivo contra el germen patógeno, previa su determinación".

Este dictamen médico tuvo entrada en el Consejo de Navarra como nueva aportación documental enviada por el Presidente del Gobierno de Navarra, con fecha de 10 de diciembre de 2002.

I. 3ª. Ampliación del plazo para la emisión del dictamen

El Consejo de Navarra, en sesión celebrada el día 19 de noviembre de 2002, adoptó el acuerdo de ampliar en treinta días hábiles el plazo en curso para evacuar el presente dictamen. Dicho acuerdo fue notificado al Presidente del Gobierno de Navarra el día 20 de noviembre de 2002.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Objeto y carácter preceptivo del dictamen

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

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

De otro lado, el RPRP dispone en su artículo 12.1 que, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, se recabe el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, remitiéndole todo lo actuado en el procedimiento, así como una propuesta de resolución. Asimismo, el apartado 2 de dicho precepto reglamentario 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”.

En consecuencia, el Consejo de Navarra emite dictamen preceptivo, pues la consulta atañe a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios por ...euros, de cuantía superior por tanto a veinte millones de pesetas (...euros).

II.2ª. Sobre la tramitación de la reclamación

La tramitación del presente procedimiento se estima correcta ya que se realizó la debida instrucción, se solicitaron informes médicos, se dio el oportuno trámite de audiencia con recepción de alegaciones del interesado y se elaboró una propuesta de resolución de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Respecto al plazo para resolver, éste se ha suspendido en aplicación del artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC y del artículo 33.2 del ROFCN.

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

La responsabilidad patrimonial de la Administración actúa, en buena medida, como institución de garantía de los ciudadanos. Contemplada en el artículo 106.2 de la Constitución, encuentra su desarrollo normativo ordinario en los artículos 139 a 144 (Capítulo I del Título X) de la LRJ-PAC y en el RPRP. 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”.

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

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización, como recuerda la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000.

II.4ª. La relación de causalidad

La relación de causalidad constituye uno de los requisitos necesarios para que se pueda hablar de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración. Esta relación debe producirse entre el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos –de sanidad, en este caso- y el resultado dañoso.

Según la documentación obrante en el expediente, la reclamación patrimonial se fundamenta en la afirmación de que la Sra. ... no fue adecuadamente tratada a partir de un primer diagnóstico que no fue seguido con posterioridad por los servicios médicos dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y que fue reconocido en la

autopsia, por lo que de haberse puesto los medios solicitados (drenaje, por ejemplo) pudo haberse evitado el fatal desenlace.

Así, en los escritos de alegaciones dirigidos al Servicio Navarro de Salud, primero, y al Consejo de Navarra, después, se abunda en la consideración de que “llama poderosamente la atención que en lugar de solicitar un scanner y de valorar los problemas de garganta, se limite a solicitar analítica y una radiografía de tórax” y que “en definitiva teniendo el ... todos los medios necesarios para poder examinarla con un scanner, realizar drenajes y hacer todo lo que médicamente está aconsejado en este caso” no se le hizo, por lo que es rechazable la afirmación que el Servicio Navarro de Salud hace acerca de que los médicos actuaron de acuerdo con la “lex artis”.

Debe recordarse que sobre la responsabilidad por asistencia sanitaria, es de aplicación el criterio jurisprudencial de que “la culpa o negligencia médica surge con dotación de suficiente causalidad 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”, aunque 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).

La Administración rebatió la tesis del reclamante que atribuye el daño sufrido a un funcionamiento inadecuado, diciendo que “de la historia clínica de la paciente se desprende que la asistencia prestada fue en todo momento correcta, dada la sintomatología que presentaba y los resultados de las pruebas que se le practicaron”. Reincidió en la misma afirmación después de narrar minuciosamente el tratamiento prestado. Por todo ello, concluye el proyecto de resolución denegatoria de responsabilidad de la Administración señalando que el fallecimiento “no es imputable al funcionamiento de los servicios sanitarios ya que no es

consecuencia de una mala práctica médica, de un tratamiento inadecuado, ni de falta de medios o deficiencias organizativas”.

En los antecedentes de hecho del proyecto de resolución se narró la exploración de resultados negativos respecto al posible absceso, así como la realización de la fibroscopia estableciendo un diagnóstico de “amigdalitis aguda”. Se dijo que fue negativo el resultado de la biopsia realizada, y que como al día siguiente, hubo un empeoramiento del estado de la paciente se procedió a su ingreso hospitalario para tratamiento endovenoso con corticoides, antibióticos y antiinflamatorios.

No obstante, según el dictamen médico del Dr. H... debían haberse aplicado determinadas medidas quirúrgicas que no se practicaron. Por otra parte, conviene señalar que al expresado dictamen se acompaña un escrito del Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud notificando que la sociedad aseguradora de ese Organismo “nos ha comunicado que ha comenzado negociaciones con el reclamante con la finalidad de tratar de alcanzar un acuerdo amistoso”.

Por tanto, puede deducirse que no se realizaron pruebas o actos complementarios que confirmaran las sospechas de absceso retroamigdalar.

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 don

II.5ª. Fijación de la indemnización

Resta, finalmente, el pronunciamiento obligado sobre el “quantum” indemnizatorio, que no ha previsto la Administración y que el demandante solicita por valor de ...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, debe calcularse atendiendo las

circunstancias personales, laborales y familiares de los reclamantes, así como al 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 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, puede estimarse correcto el método utilizado en otros supuestos dictaminados por este Consejo que consiste 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). Dichas indemnizaciones han de calcularse 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). Y ello porque 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).

Estos criterios deben informar el cálculo de la indemnización teniendo en cuenta los posibles índices correctores contemplados en la normativa señalada.

III. CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de indemnización de daños y perjuicios con motivo de asistencia sanitaria formulada por don ... por el fallecimiento de doña ..., indemnizando al reclamante en la cantidad que resulte de acuerdo con los criterios señalados en el cuerpo de este dictamen.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.