

Dictamen Núm. 176/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de octubre de 2024, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de agosto de 2024 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del fallecimiento de su familiar tras una intervención quirúrgica, atribuido a la omisión de un tratamiento anticoagulante.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de marzo de 2023, los interesados presentan a través del Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de su familiar -esposa, hijos, madre y hermanos del paciente- que atribuyen a la omisión de un tratamiento anticoagulante.

Exponen que aquél había ingresado en el Hospital “el día 1 de febrero de 2022 para ser sometido a una intervención de cirugía bariátrica programada”, que se realizó al día siguiente, siendo alta el día 4 del mismo mes. En el momento del alta se le pautó, entre otra medicación, la administración de “Clexane” “(una inyección al día, 30 días)”, cuyo prospecto, según indican, informa su empleo como anticoagulante. Señalan que en la revisión llevada a cabo el día 25 de febrero de 2022 se incluyó entre las recomendaciones la de mantener esa prescripción. El día siguiente el paciente sufrió una caída casual que determinó su ingreso en el mismo hospital en el que, tras la realización de diversas pruebas, se sometió a una nueva intervención el día 15 de marzo de 2022 para el tratamiento de la patología vertebral que presentaba. Exponen que, durante ese periodo, el tratamiento anticoagulante se administró de forma irregular y que tras la cirugía no se prescribió, pese a ser “imprescindible” al continuar el paciente encamado.

Prosiguen reseñando que el día 25 de marzo de 2022 el paciente presentó sintomatología sugestiva de tromboembolismo pulmonar, confirmado mediante diversas pruebas, lo que causó su fallecimiento dos días después, tras haber sido trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos.

Sostienen que el óbito se produjo como consecuencia de la falta de administración de heparina como medicación anticoagulante tanto durante el periodo inmediatamente anterior a la segunda cirugía, como tras esta última, y afirman haber “solicitado un informe pericial” a un facultativo. En él concluye la existencia de relación de causalidad entre el fallecimiento y la atención dispensada, centrada en la falta de administración de heparina de bajo peso molecular.

Solicitan una indemnización de trescientos catorce mil novecientos once euros con cuarenta y siete céntimos (314.911,47 €), con arreglo al siguiente desglose, resultante de la distribución de la cantidad entre los distintos familiares del paciente reclamante: 148.165,94 € para su cónyuge; 55.289,31 € para su madre; 22.379,01 € para su hija; 55.289,31 € para su hijo, y 16.893,95

€ para cada uno de los dos hermanos reclamantes. Precisan que para la fijación de la cuantía “se ha empleado el baremo de la ley de tráfico en vigor para el año 2022”, “teniendo en consideración los ingresos del fallecido a tenor de lo fijado en las tablas de ese baremo, y el resto de los parámetros establecidos legalmente, empleándose para su cálculo el programa informático de las aseguradoras (...), de uso y conocimiento público”.

Aportan diversa documentación, entre la que se encuentra la acreditativa del parentesco invocado; médica, relativa a la asistencia dispensada así como publicaciones científicas referentes a la patología sufrida por el paciente; un prospecto del Ministerio de Sanidad sobre la heparina; hojas de cálculo de la indemnización “conforme al programa de UNESPA” y queja presentada ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias por el propio paciente, relativa al retraso en la realización de pruebas durante la estancia previa a la segunda cirugía.

Pese a indicarse, no se incluye en el expediente el informe pericial citado, emitido por un especialista en valoración del daño corporal, que los reclamantes aportan -previo requerimiento de subsanación- con fecha 26 de abril de 2023, junto con respuesta proporcionada por el Director de Atención Sanitaria y Salud Pública del Área IV respecto a la queja formulada.

2. Previa solicitud formulada por la Instructora del procedimiento, el 25 de mayo de 2023 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia de la historia clínica del paciente y el informe emitido por el Servicio de Traumatología.

En él, el Jefe del Servicio afirma que “nuestro protocolo de profilaxis antitrombótica se sigue de manera sistemática en todos los casos indicados, que son varios miles cada año”, si bien “es posible que un error o fallo en el sistema informático esté en el origen de la fatal complicación sufrida” por el paciente.

3. Con fecha 30 de octubre de 2023, la Jefa de Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite a los reclamantes una copia íntegra del expediente instruido hasta esa fecha.

4. Obra incorporado, a continuación, un dictamen médico pericial emitido el 14 de noviembre de 2023 a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por dos especialistas, una en Medicina Interna, y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él, tras formular diversas consideraciones médicas sobre la profilaxis tromboembólica en cirugía de columna y su aplicación al caso, realizan diversas conclusiones, entre las que destaca la de que "si bien debería haberse administrado enoxaparina en los días siguientes a la intervención de artrodesis lumbar del 15-3-2022, la probabilidad de haber evitado la aparición del tromboembolismo pulmonar fatal es inferior al 50 %".

5. El día 13 de mayo de 2024, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del expediente administrativo, al haberse interpuesto por los interesados recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

6. Mediante oficios de 22 de mayo de 2024, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite al Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias, respectivamente, sendas copias del expediente.

7. Se une, a continuación, un "dictamen médico pericial de valoración del daño corporal" emitido, a instancias de la compañía aseguradora el 17 de mayo de 2024 por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo y máster en Peritaje Médico.

En él se resume la historia clínica, constatando que “en el registro informático de medicación no se refleja la administración de enoxaparina durante el ingreso” ocasionado por la cirugía de columna. Tras afirmar que “la profilaxis tromboembólica con anticoagulantes no garantiza ni suprime la posibilidad de desarrollar una complicación tromboembólica durante el postoperatorio”, pues “tan solo la minor”, considera procedente la minoración de “un 50 %” la cantidad reclamada, afirmando que “incluso con la anticoagulación se pueden desarrollar episodios” de tromboembolismo pulmonar.

8. Mediante oficio notificado a los interesados el 4 de mayo de 2024, la Instructora del procedimiento les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntando una copia del expediente.

El día 24 de junio de 2024, los interesados presentan un escrito de alegaciones en el que cuestionan los informes incorporados a instancia de la Administración, ratificándose en el importe de la indemnización solicitada.

9. Con fecha 11 de julio de 2024, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio, con base en las consideraciones expuestas en el dictamen pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora. De acuerdo con aquéllas, se propone la estimación parcial de la reclamación en la cuantía de 157.544,73 €, importe que se obtiene de la minoración del 50 % de la cantidad solicitada, atendiendo a que el “criterio de evidencia” permite sostener que “la profilaxis con anticoagulantes no garantiza la supresión de la posibilidad de complicaciones tromboembólicas durante el postoperatorio, tan solo reduce la misma”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de agosto de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de

responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter

físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 17 de marzo de 2023 y, habiéndose producido el fallecimiento del familiar de los interesados el día 27 de marzo de 2022, hemos de concluir que la acción se ha ejercido dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

Asimismo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “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”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los 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”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo

transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que los interesados solicitan una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de su familiar como consecuencia de la deficiente atención recibida por parte del servicio público sanitario con ocasión de un ingreso hospitalario motivado por una intervención quirúrgica en relación con la omisión de un tratamiento anticoagulante.

Queda acreditada, a la luz de la documentación incorporada al expediente, la efectividad del daño sufrido.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico

reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También es criterio de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 246/2017 y 146/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. Esto es, ha de constatarse tanto el reproche culpabilístico como el engarce fáctico entre el tratamiento dispensado u omitido y el resultado dañoso.

En el supuesto examinado, los reclamantes imputan al sistema público sanitario la muerte de su familiar, fallecido durante el postoperatorio de una cirugía de columna, y que atribuyen a la falta de prescripción de un medicamento anticoagulante.

En apoyo de su pretensión, aportan un "informe médico de valoración" suscrito por un facultativo "especialista universitario en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales", cuyo contenido transcriben

parcialmente. Partiendo de que el paciente presentaba “antecedentes de trombosis venosa profunda de extremidades inferiores” 22 años atrás, lo que, según indica, implicaba “riesgo conocido de trombosis venosa periférica”, susceptible, a su vez, de causar “trombos que producen tromboembolismo pulmonar”. Asimismo señala que había “sido intervenido el 2 de febrero de 2022 y pautado Clexane durante un mes al alta hospitalaria (el 4 de febrero de 2022), por lo que debía” “mantener el tratamiento con Clexane” cuando ingresa “el 26 de febrero” y tras la nueva intervención, traumatológica en este caso, “debía mantenerse la pauta de Clexane”, que en cambio no consta “desde el 27 de febrero hasta el 25 de marzo de 2022”. Siendo la causa del fallecimiento “la evolución con complicaciones de un tromboembolismo pulmonar sufrido el 25 de marzo de 2022, que le producen fracaso múltiple de órganos y un shock refractario a tratamiento”, afirma que tal patología, desencadenante del óbito, “se podía haber evitado” si se hubiera pautado la indicada medicación, “heparina de bajo peso molecular”, al margen de otras medidas preventivas (medias elásticas o compresión neumática intermitente), y recuerda que “estaba pautada desde la anterior cirugía del 2 de febrero de 2022”.

Visto el planteamiento efectuado por los interesados, procede a continuación analizar la cuestión a partir del material probatorio incorporado al expediente por parte de la Administración.

En primer lugar, el informe del Jefe del Servicio de Traumatología constata que “una vez revisada de manera exhaustiva la historia clínica de referencia no encontramos datos que se aparten de lo referido en la reclamación”, añadiendo que “nuestro protocolo de profilaxis antitrombótica se sigue de manera sistemática en todos los casos indicados, que son varios miles cada año”. Concluye que “es posible que un error o fallo en el sistema informático esté en el origen de la fatal complicación sufrida” por el paciente, aseveración que interpretamos en el sentido de que el “error o fallo” resulta predicable de la ausencia de constancia en la prescripción del medicamento en las órdenes médicas aplicables al fallecido.

En segundo lugar, el primer dictamen pericial incorporado al expediente a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, suscrito por una especialista en Medicina Interna y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo, reconoce “un déficit en la asistencia prestada” al paciente pero matizan los términos de la imputación así como los dos artículos aportados por los reclamantes pues consideran acreditado que, de acuerdo con la historia clínica, tras ingresar el día 26 de febrero de 2022 por una caída, y hasta el día 14 de marzo de 2022, “día previo de la cirugía de columna”, sí se realizó trombopprofilaxis, motivada por “la indicación del reposo en cama durante el ingreso”. Se basan para ello en la constancia, en la “indicación” de “enoxaparina” que figura en la historia Millennium (página 105), en la que figura como “inicio de la indicación” el día 27 de febrero de 2022 y “fecha/hora del estado final” el 14 de marzo de 2022. Dato que discuten los reclamantes en las alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia, pues entienden que la falta de constancia de la administración de heparina en las anotaciones de curso clínico de enfermería, salvo el día 27 de febrero de 2022, prueba que la omisión del tratamiento también se produjo durante ese periodo.

En todo caso, tal discrepancia deviene irrelevante al admitir los mismos especialistas que la condición del fallecido de “un paciente de alto riesgo trombótico”, “siguiendo las recomendaciones de la SECOT, se podría haber beneficiado de la administración de enoxaparina, aunque es una recomendación grado 2C: recomendación débil y con bajo grado de evidencia”, lo que no les impide afirmar que “debería haber sido prescrita y administrada profilaxis tromboembólica con medidas mecánicas y farmacológicas (enoxaparina) en el postoperatorio de cirugía de artrodesis lumbar”. No obstante, consideran que “hay más de un 50 % de probabilidad de que la administración de enoxaparina tras la cirugía del 15-3-2022 no hubiera modificado la evolución posterior”.

En tercer lugar, se incorpora al expediente un informe pericial de valoración del daño corporal a instancias de la compañía aseguradora de la Administración en el que se asume el error cometido y la pérdida de

oportunidad inherente al mismo, cuantificándose la minoración de la posibilidad de supervivencia que ha supuesto la ausencia de administración del tratamiento en un cincuenta por ciento. De acuerdo con esta consideración, señala que la indemnización que procede acordar en este caso, según el baremo introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, ha de ascender a 157.455,73 €, cantidad resultante de aplicar aquel porcentaje a la cuantía total solicitada.

Por último la propuesta de resolución, de conformidad con el referido informe de valoración del daño, reconoce que en el presente caso se ha producido una pérdida de oportunidad, pues de acuerdo con “el criterio de evidencia de que la profilaxis con anticoagulantes no garantiza la supresión de la posibilidad de complicaciones tromboembólicas durante el postoperatorio, pero que sí disminuye la misma, procede estimar la reclamación”, si bien “parcialmente y en proporción a la reducción estimada del riesgo”.

Sentado lo anterior, debe coincidirse con la propuesta en la procedencia del reconocimiento del derecho a indemnización de los reclamantes, con base en el admitido fallo concurrente durante la asistencia, consistente en la falta de prescripción del medicamento señalado con arreglo a los protocolos de la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatológica, omisión determinante de la apreciación de pérdida de oportunidad en relación con la producción de la patología directamente causante del fallecimiento. Asimismo, los informes periciales emitidos a instancia de la compañía aseguradora justifican adecuadamente la exacta proporción que sustenta la minoración de la pérdida de oportunidad, avalada por la bibliografía médica que citan dichos dictámenes, ausente por completo en el informe médico de valoración aportado por los reclamantes.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y analizada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Como hemos señalado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente resulta apropiado, a falta de otros referentes objetivos, valerse del baremo establecido al efecto en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre). Ahora bien, no debe obviarse que se trata de un referente orientativo y que en ocasiones -en particular, en el ámbito sanitario- concurren circunstancias que en ese parámetro general y abstracto -concebido para un ámbito distinto- no se ponderan adecuadamente. La LRJSP se limita a establecer en su artículo 34.2 que "se podrá tomar como referencia" en los casos de muerte o lesiones "la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios", con lo que al tiempo que se acoge su valor como parámetro objetivo se mantiene su carácter no vinculante. También la jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 12 abril de 2013 -ECLI:ES:TS:2013:1907-, Sala de lo Civil, Sección 1.ª) incide en ese carácter no vinculante del baremo fuera de los siniestros circulatorios, siendo lo relevante atender a las circunstancias concurrentes en cada caso y al principio de indemnidad de la víctima, tal como ha acogido este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 344/2010).

En el caso examinado procede establecer la indemnización ateniéndose al citado baremo, invocado y aplicado tanto por los reclamantes como por el perito autor del informe de valoración del daño corporal emitido a instancia de la compañía aseguradora y asumido por la Administración en su propuesta de resolución. En esta última se recoge, igualmente, la estimación pericial de la pérdida de oportunidad que implica el error cometido al omitir la administración del medicamento reiteradamente identificado, y que supone una minoración de la supervivencia del 50 %.

Existe conformidad en cuanto a los conceptos indemnizatorios que solicitan los interesados y los reconocidos por la Administración, lo que implica que el desglose de la cantidad total recogida en la propuesta de resolución, resultado de la reducción a la mitad de la cifra solicitada, ha de distribuirse

proporcionalmente entre los distintos familiares. Por tanto, de acuerdo con la Resolución de 23 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, corresponde a la viuda del paciente, atendiendo a la edad del fallecido (63 años) y a la duración del matrimonio (36 años), la indemnización correspondiente a los conceptos que a continuación se indican, debiendo tenerse en cuenta que conforme al criterio sentado en nuestro Dictamen Núm. 256/2021, determinadas circunstancias -que atañen tanto a la "víctima" como a los "perjudicados", identificados con los reclamantes en este caso-, requieren la aportación de la correspondiente documentación acreditativa; de hecho, en aquél supuesto su ausencia implicaba la improcedencia de la estimación de ciertos conceptos. Y si bien en el caso que nos ocupa la aseguradora no cuestiona ninguno de los conceptos invocados y reconocidos, ello no impide que consideremos pertinente la realización de las actuaciones de comprobación necesarias a fin de determinar la exacta cuantificación de ciertos conceptos, según la indicación puntual que efectuamos a continuación.

Sentado lo anterior, procede reconocer a la viuda los siguientes conceptos: por perjuicio personal básico, 122.865,14 €, y por daño emergente, 438,80 €, lo que asciende a 123.303,94 €. Asimismo, reclama, por lucro cesante, 24.862 €, concepto respecto al cual los reclamantes aportan únicamente declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas del fallecido e indicación (folio 170) de que presentaba "dedicación parcial a las tareas del hogar para compatibilizar con la unidad familiar", hecho a tener en cuenta para el cálculo del concepto, conforme al artículo 85 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, antes citado. Debe, por tanto, aclararse la concurrencia de este último extremo, a fin de precisarse la cuantía exacta que integra este concepto.

A la madre del fallecido, por perjuicio personal básico, 43.880,41 €, y por daño emergente, 438,80 €, lo que suma un total de 44.319,21 €, cantidad a la que debería añadirse, en su caso y previa acreditación del cumplimiento de tal condición, la solicitada por perjuicio particular del perjudicado familiar único -que implica un 25 % de incremento sobre el perjuicio personal básico-, ascendiente a 10.970,10 €, de acuerdo con el artículo 72 del mencionado Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

A la hija mayor del fallecido (a su vez, mayor de 30 años), 21.940,21 €, correspondientes a perjuicio personal básico, y 438, 80 €, por daño emergente, que suman un total de 22.379,01 €.

Al hijo menor del fallecido, de 29 años de edad en el momento del hecho causante, 54.850,51 € por perjuicio personal básico, y 438,80 €, por daño emergente, que suman un total de 55.289,31 euros.

A cada uno de los dos hermanos del fallecido, 16.455,15 € por perjuicio personal básico y 438, 80 €, por daño emergente, que suman un total de 16.893,95 € para cada uno.

No obstante, comoquiera que los dictámenes periciales de valoración de daños estiman que la pérdida de oportunidad sufrida supone una minoración de la supervivencia del 50 %, procede reducir a este porcentaje el importe indemnizatorio correspondiente a cada interesado, que será, por tanto, el siguiente para los familiares cuya determinación puede fijarse en este momento: para la hija del difunto, 11.189,50 €; para el hijo, 27.644,65 €, y 8.446,97 € para cada uno de los dos hermanos.

Resta, según lo indicado, la fijación de las cuantías totales correspondientes a la viuda y madre del fallecido, una vez aclarada la procedencia de los dos conceptos señalados pendientes de acreditación. Debiendo aplicarse entonces a las mismas la reducción porcentual del 50 %, así como, para todas las cuantías, la actualización a la fecha en la que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo previsto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo del dictamen, estimar parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a, en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.