

Expediente Núm. 209/2016
Dictamen Núm. 202/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 25 de julio de 2016 -registrada de entrada el día 1 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de julio de 2015, la interesada, en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de su hijo menor de edad, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la demora en la asistencia prestada a su familiar.

Refiere que a su difunto marido, “desde que (se) le descubrió que no tenía bazo (asplenia congénita), al menos en el año 2005, hasta su fallecimiento en 2015, nunca nadie le indicó la necesidad que tenía de vacunarse para proteger su vida de posibles infecciones, que finalmente le llevaron a la tumba” con 44 años de edad dejando viuda y un hijo de 7 años.

Manifiesta que el 12 de abril de 2015, tras llamar al Servicio de Emergencias, el médico que acudió a su domicilio se limitó a pautarle cuidados paliativos, y que a la mañana siguiente se le diagnosticó “una simple gastroenteritis”. Señala que al empeorar llamó al Servicio de Urgencias de Vegadeo, y “le derivaron en ambulancia al Hospital ‘X’ el 13 de abril de 2015, ingresando en el mismo (...) por un shock séptico” y falleciendo en su traslado en ambulancia al Hospital “Y”.

Afirma que “si se le hubiese advertido de la necesidad de vacunarse hoy estaría vivo, pues la infección de neumococos que le causó la muerte no le hubiese podido atacar”.

Reseña que “no se trata (...) de una pérdida de oportunidad, sino de una auténtica negligencia (...) producida por un cúmulo de personas”.

Reclama una indemnización cuyo importe total, aplicando el “baremo de los accidentes de tráfico”, asciende a cuatrocientos treinta y un mil trescientos ochenta y dos euros con un céntimo (431.382,01 €), que desglosa en los siguientes conceptos: indemnización básica por muerte (115.035,21 € para la viuda y 47.931,33 € para el hijo, añadiendo 95.862,67 € por “daños morales complementarios”) y un factor de corrección por perjuicios económicos que cifra en 64.707,30 €. Contempla una suma adicional -que cuantifica en un tercio de la anterior- al considerar que el baremo es meramente orientativo y “se asienta en el principio de indemnización mínima y no (en) el de reparación integral”, aludiendo en justificación de la misma a la edad del fallecido (44 años), a la de su hijo (7), al “grave trastorno psíquico que ha sufrido su mujer” y “la agónica situación del difunto sus últimas 48 horas de vida, el error de diagnóstico y demás circunstancias”.

Adjunta, entre otros, copia de los siguientes documentos: a) Libro de Familia, que acredita el matrimonio y la filiación del hijo. b) Copia del escrito de queja presentado en el Centro de Salud c) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital "X", de 13 de abril de 2015, en el que figuran el diagnóstico de "shock séptico", el antecedente de agenesia de bazo y el "traslado" al Hospital "Y", "comentado con UVI". d) Informe de alta del mismo Servicio en el que consta el traslado "sin dilación" y se trata de un paciente "sin más antecedentes de interés que asplenia congénita asintomática hasta la fecha". f) Informe del Servicio de Hematología del Hospital "X", fechado el 5 de abril de 2005, en el que se objetiva que "no se visualiza bazo" y se especifica que "no precisa en la actualidad" tratamiento, seguido de otro del mismo año del Servicio de Radiología, con idéntica observación, y de un informe de alta del Servicio de Urgencias fechado en 2012, que relata entre sus antecedentes personales "ausencia congénita de bazo".

2. Con fecha 15 de julio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a los perjudicados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 22 de julio de 2015, se incorpora al expediente el informe emitido por el Jefe de la Unidad SAMU Asturias en el que se consigna el "exitus *in itinere*" del paciente el 13 de abril de 2015.

Mediante oficio de 5 de agosto de 2015, la Gerente del Área Sanitaria I remite una copia de la historia clínica del paciente al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, tanto de la obrante en el centro hospitalario como en Atención Primaria, y el informe librado por su médico de cabecera.

En este último, fechado el 20 de julio de 2015, el facultativo reseña que estaba "ausente por vacaciones" al tiempo de los hechos y reconoce la constancia de la ausencia de bazo en la historia clínica, "estando de acuerdo en

que (...) debería habersele recomendado dicha vacunación”. Señala que el paciente acudió con asiduidad a los servicios de salud, siendo “atendido por al menos 20 profesionales diferentes, dándose la circunstancia de que, conoedores de que (...) tenía asplenia congénita, ninguno consideró relevante la necesidad de informar al mismo del posible beneficio de la vacunación antineumocócica”, la cual “tiene un porcentaje de efectividad cercano al 90%, pero solo frente a los 23 serotipos de neumococo que lleva la vacuna (hay al menos 90 serotipos)”. Estima que la relación de causalidad entre el desenlace y la falta de vacunación es “difícilmente demostrable”, pues “fallecen en el mundo muchos pacientes a causa de sepsis por neumococo con/sin agenesia de bazo y con/sin vacunación (...). No obstante, debemos lamentar que no hayan sido aplicadas todas las terapias a nuestro alcance”.

En la historia clínica constan ingresos por distintas dolencias en 2005, 2010, 2011, 2012 y 2013 en los que se relata el antecedente de ausencia de bazo, así como el informe de autopsia, fechado el 17 de junio de 2015, en el que se aprecia una “etiología isquémica”, reseñándose que “dado que no se identifican signos de patología vascular, hematológica, ni infecciosa consideramos que dicha isquemia puede estar en el contexto de un shock cardiogénico por enfermedad arritmogénica cardíaca, ya que tampoco se encontraron datos de infarto de miocardio. A nivel renal se observan imágenes sugestivas de necrosis tubular aguda. Queda pendiente de estudio el sistema nervioso central”. Igualmente, constan los hemocultivos que se recogieron antes del exitus, que fueron positivos para el neumococo, y una copia del protocolo de “vacunaciones del adulto y en situaciones especiales. Asturias 2014”, en el que se advierte que “se recomienda la vacunación frente al neumococo” en los casos de “asplenia congénita”.

4. Con fecha 13 de agosto de 2015, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él pone de relieve que al paciente “en ningún momento, por parte de los facultativos que le prestaron asistencia (...), se le recomendó la necesidad de

vacunarse frente al neumococo”, tal y como “recoge el calendario de vacunaciones del adulto”.

Señala que se le había diagnosticado “hace diez años una atrofia esplénica”, y que “falleció a causa de un shock fulminante en menos de 24 h tras la aparición de los primeros síntomas”, precisando que “los hemocultivos que se recogieron antes de su traslado” al Hospital “X” “fueron positivos para el neumococo”. Puntualiza que “entre el 50-90% de los episodios de sepsis fulminante en pacientes con asplenia están ocasionados por el neumococo, siendo su letalidad superior al 50%”, por lo que “procede acceder a la reclamación”, sin perjuicio de una ulterior tramitación para la fijación del *quantum* indemnizatorio.

5. Mediante escritos de 18 de agosto de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

6. Con fecha 27 de abril de 2016, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe favorable una especialista en Valoración del Daño. En él asume el “fallecimiento por sepsis neumocócica”, y razona que “la eficacia de la vacuna (...) en pacientes inmunodeficientes es de un 68-84%; esta vacuna no protege de la infección no bacteriémica (neumonía, infección del tracto respiratorio superior, etc.), pero sí disminuye su mortalidad, que en ausencia de vacunación se estima superior al 50%. Por otra parte, en un reciente metaanálisis que incluía 13 estudios randomizados (se) ha demostrado una reducción del riesgo para la enfermedad invasiva del 83% y 73% respectivamente para los serotipos incluidos y no incluidos en la vacuna”.

Respecto a la valoración, reseña que “no se acreditan ingresos económicos, por lo que como factor corrector económico se asigna un 10%./ Se aplica una pérdida de oportunidad del 75% considerado como promedio de

éxito de la vacunación en la prevención de la sepsis neumocócica”, por lo que estima que debe practicarse la correlativa reducción del 25% sobre las cuantías resultantes del baremo (115.035,20 € para la cónyuge del fallecido y 52.724,47 € para su hijo, al aplicársele a este el factor corrector por minoría de edad que incrementa la indemnización básica), resultando un montante total de 125.819,75 €. En este informe pericial se consigna una cuantía de 11.503,62 € (equivalentes al 10% de la indemnización básica) en concepto de factor de corrección por perjuicio económico para la viuda, si bien -contradictoriamente con lo razonado en el cuerpo del informe- se omite esa partida en el cómputo global de la compensación correspondiente a la supérstite.

7. Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado a la interesada el 12 de mayo de 2016, con indicación de que se adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente, esta toma vista del mismo el 30 de mayo de 2016.

No consta que se hayan presentado alegaciones.

8. Con fecha 16 de mayo de 2016, la Jefa del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita una copia del expediente administrativo al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Mediante oficio de 27 de mayo de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas da cumplimiento a dicho requerimiento.

9. El día 11 de julio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en la que, partiendo de la argumentación contenida en los informes incorporados al expediente, concluye que al paciente “se le privó de los posibles beneficios que le podría haber reportado estar vacunado con la vacuna antineumocócica, por

lo que existió una pérdida de oportunidad en cuanto a su supervivencia”, y que procede estimar parcialmente la reclamación, resarcido a los actores en las cuantías señaladas en el informe aportado por la compañía aseguradora.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de julio de 2016, 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 Sanidad, adjuntando a tal fin copia del mismo en formato 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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 en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 6 de julio de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento del paciente- el día 13 de abril de 2015-, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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.

Ahora bien, apreciamos 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

13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

Sin embargo, 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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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.

SIXTA.- Reclaman los interesados -esposa e hijo del fallecido- el resarcimiento del daño derivado de la pérdida de su cónyuge y padre, respectivamente, que imputan al anormal funcionamiento del servicio público sanitario, pues constando que el finado no tenía bazo “nunca nadie le indicó la necesidad que tenía de vacunarse para proteger su vida de posibles infecciones”, como la sepsis neumocócica que le ocasionó la muerte.

Queda acreditado en el expediente el hecho del fallecimiento -que conduce a presumir un padecimiento moral en los allegados que aquí reclaman- tras un ingreso hospitalario por “shock séptico”, así como la detección de la ausencia de bazo (asplenia congénita) ya diez años antes del fatal episodio y la constancia, en el protocolo de vacunaciones, de la procedente “vacunación frente al neumococo” en pacientes con aquella inmunodeficiencia.

En este contexto, la Administración sanitaria propone la estimación parcial de la reclamación formulada sin cuestionar el relato fáctico de los perjudicados, admitiendo así que el desenlace fue consecuencia de una infección; que esta era evitable, en hipótesis, mediante la vacuna disponible, y que se produjo una infracción de la *lex artis ad hoc*, pues nunca se informó al fallecido, estando la vacunación indicada para estos casos en el correspondiente calendario. Singularmente, en el informe librado por el médico de cabecera del fallecido se reconoce que este acudía con frecuencia al servicio público sanitario y que fue “atendido por al menos 20 profesionales diferentes, dándose la circunstancia de que, conocedores de que (...) tenía asplenia congénita, ninguno consideró relevante la necesidad de informar al mismo del posible beneficio de la vacunación antineumocócica”, admitiendo el propio facultativo firmante que debería habersele recomendado. A su vez, en el informe técnico de evaluación se aprecia la misma conducta omisiva, que se reputa contraria a lo pautado en el “calendario de vacunaciones del adulto” de Asturias y determinante de un riesgo letal y evitable muy probablemente ligado a la muerte (“entre el 50-90% de los episodios de sepsis fulminante en pacientes con asplenia están ocasionados por el neumococo, siendo su letalidad superior al 50%”). Y esta misma conclusión se asume en el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora, que admite el “fallecimiento por sepsis neumocócica” y se pronuncia en sentido favorable al resarcimiento.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, que permiten dar por acreditada tanto la efectividad de los daños alegados como su imputabilidad al servicio público sanitario -que de manera expresa admite la pérdida de oportunidad que para el paciente supuso el no haberle indicado la conveniencia de la vacunación que reducía sustancialmente el riesgo de infección por neumococo, de fatales consecuencias-, procede, a juicio de este Consejo Consultivo, la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, cuya actividad -o inactividad- generó unos daños antijurídicos que los reclamantes no tienen la obligación de soportar.

Por otra parte, los perjudicados aluden también al “error de diagnóstico” cometido por los primeros facultativos que atienden al enfermo, que no detectan la gravedad de la dolencia y parecen no manejar el antecedente de asplenia congénita o no concederle la relevancia que presenta.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entrañe *per se* una vulneración de la *lex artis*.

En el asunto sometido a nuestra consideración los informes técnicos admiten la infracción relativa a la vacuna, pero sin referirse al adecuado abordaje de la crisis séptica. Únicamente el librado por el médico de cabecera del fallecido alude a que se encontraba “de vacaciones” en el momento de los hechos y que fueron otros los facultativos que le atendieron. Este indicio, unido a la documentación clínica obrante en las actuaciones -en la que la asplenia congénita llega a calificarse como único “antecedente de interés”-, permite apreciar que quienes asistieron al enfermo ante sus primeros síntomas no manejaron el dato de su inmunodeficiencia o no le concedieron la relevancia que revestía. Lo que no se objetiva a lo largo de lo actuado es si un diagnóstico precoz hubiera evitado el fatal desenlace, toda vez que los peritos informantes reseñan que la letalidad de estos episodios supera “el 50%”, pero parecen asumir que en el supuesto planteado las opciones de supervivencia eran aún

más escasas. En cualquier caso, dado que la aparente infracción por diagnóstico tardío confluye en el mismo resultado -la muerte del paciente-, no puede servir de soporte a una indemnización distinta de la fundada en esa fatalidad, que ya se anuda causalmente -en términos probabilísticos- a la negligencia relativa a la falta de vacunación.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad patrimonial del servicio público sanitario, hemos de pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria.

Como ha señalado este Consejo en anteriores dictámenes (por todos, Dictamen Núm. 73/2015), en los casos de fallecimiento del paciente, en los que la solicitud de indemnización suele ser formulada por sus familiares cercanos, el daño causado no es propiamente la pérdida de la oportunidad de sobrevivir (debiendo observarse aquí que la vacunación no es siempre efectiva), sino el daño moral que esos allegados padecen como consecuencia de saber que un tratamiento adecuado habría aumentado sus posibilidades de supervivencia, aunque no pueda establecerse con precisión en qué medida. Por ello, podríamos presumir en estos casos la existencia de dos daños morales de diferente etiología: por una parte, el que se produce como consecuencia de la muerte del ser querido, que no sería indemnizable por la Administración por no existir prueba cierta del nexo causal, y, de otra, el que se origina en el entorno familiar al conocer que una actuación más acertada de la Administración sanitaria podría haber evitado ese resultado, formulado al menos como una probabilidad que las estadísticas sanitarias suelen precisar en forma de porcentaje. Este daño moral es el que ha de indemnizarse en el asunto sometido a nuestra consideración, puesto que es el único sobre el que podemos establecer un nexo causal con la actuación del servicio público, y siempre que el mismo esté vinculado a un resultado dañoso cierto y ocasionado con infracción de la *lex artis*, como es, en el caso examinado, el fallecimiento del esposo y padre de los reclamantes.

A la vista de ello, y pese a las evidentes dificultades que encierra la valoración de un daño moral, este Consejo entiende que para la determinación

del resarcimiento de los daños que -presumimos- se han ocasionado al entorno familiar cercano ante la constatación de que el fallecimiento acaso pudo haberse evitado, cabe acudir como punto de partida, por su carácter objetivo, al 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), en sus cuantías actualizadas para el año 2016.

Los interesados solicitan una indemnización cuyo importe total asciende a 431.382,01 € para los dos perjudicados, en aplicación del "baremo de los accidentes de tráfico", si bien añaden partidas suplementarias. Desglosan una indemnización básica por muerte que incluye 115.035,21 € para la viuda y 47.931,33 € para el hijo, a la que añaden 95.862,67 € por "daños morales complementarios" y la aplicación de un factor de corrección por perjuicios económicos que cifran en 64.707,30 €, más otro importe adicional que valoran en un tercio de la suma de los conceptos anteriores, al considerar que el baremo es meramente orientativo y "se asienta en el principio de indemnización mínima y no (en) el de reparación integral". Aluden, en justificación de estas últimas cuantías, a la edad del fallecido (44 años), a la de su hijo (7), al "grave trastorno psíquico que ha sufrido su mujer" y a "la agónica situación del difunto sus últimas 48 horas de vida, el error de diagnóstico y demás circunstancias".

La Administración del Principado de Asturias propone, de conformidad con el informe elaborado por la especialista en Valoración del Daño aportado por la aseguradora, la indemnización resultante de la pura aplicación del baremo, reducida en la medida en que la pérdida de oportunidad se estima en el "75% considerado como promedio de éxito de la vacunación en la prevención de la sepsis neumocócica", por lo que se practica la correlativa reducción del 25% sobre las cuantías resultantes de aquel -115.035,20 € para la cónyuge del fallecido y 52.724,47 € para su hijo, al aplicársele a este el factor corrector por minoría de edad que incrementa la indemnización básica-, resultando un montante total de 125.819,75 €.

Al respecto, hemos de convenir con los peritos informantes en que no se acreditan en las actuaciones ingresos económicos que justifiquen la aplicación de un factor corrector distinto al residual del 10%, dado que los interesados no han desarrollado actividad probatoria alguna en vía administrativa, debiendo este Consejo formar su juicio con base en los elementos que obran en el expediente. En aplicación del citado porcentaje, debe subsanarse el error material que se advierte en la pericial de valoración del daño -y que se traslada a la propuesta de resolución-, pues en aquella se consigna efectivamente una cuantía de 11.503,62 € (equivalentes al 10% de la indemnización básica) en concepto de factor de corrección por perjuicio económico para la viuda, pero, contradictoriamente con lo razonado en el cuerpo del informe, se omite esa partida en el cómputo global de la compensación correspondiente a la superviviente. Así, la cuantía indemnizatoria resultante de la aplicación del baremo asciende para la viuda, una vez sumada la partida erróneamente omitida, a 126.538,82 €.

Tampoco se justifica la reclamación de otros 95.862,67 € adicionales a la cuantía resultante del baremo por "daños morales complementarios" (que se contemplan para el caso de secuelas de especial gravedad), ni la suma del equivalente a un tercio de la cifra obtenida en concepto de "reparación integral", toda vez que la lesión aquí resarcible es en sí misma -y únicamente- un daño moral, y la aplicación del baremo comporta ya la valoración de ese daño en consideración a diferentes circunstancias o "factores de corrección" previstos en la propia norma; entre ellos, el lucro cesante, la situación de viudedad y la menor edad del perjudicado. Se advierte que el concepto de "daños morales complementarios" que el baremo retribuye ante "secuelas de especial gravedad" responde a la compensación separada del daño moral añadido al material cuando la secuela padecida es de especial intensidad, sin que proceda yuxtaponer este concepto al de indemnización por muerte, que cuenta con sus propios factores de corrección en las tablas en las circunstancias aquí concurrentes. Es cierto que el baremo es meramente orientativo, y lo que cuantifica en estos casos es algo inmaterial, ajeno a toda realidad física

evaluable, pero al mismo tiempo representa una garantía de objetividad y equitativa compensación. Se asienta así sobre el principio de justa reparación, y no sobre el de "indemnización mínima", como los interesados pretenden, pues al baremo solo se le reconoce tal carácter de "cuadro de mínimos" cuando el daño es consecuencia de delito doloso, al considerarse que unas cuantías fijadas imperativamente para casos de imprudencia difícilmente pueden aminorarse en los supuestos de conductas dolosas. Siendo el daño ahora valorado consecuencia de una negligencia -reconocida- en el seno del sistema sanitario público, el baremo de tráfico no puede operar como un referente de mínimos, sino de equitativa reparación. Lo que desde luego no procede es acogerse al mismo como parámetro de valoración prudencial y al mismo tiempo contrariarlo, como hacen los reclamantes al cuantificar la pérdida del ser querido con arreglo a él para después redoblar las cuantías que arroja, yuxtaponiendo conceptos ya embebidos en la ponderación de referencia o extraños a los criterios que lo inspiran. En definitiva, no se objetivan aquí circunstancias que justifiquen las compensaciones adicionales reclamadas en concepto de daños morales "complementarios" o de reparación integral, con las que se exceden ampliamente las cuantías resultantes del baremo al que los propios interesados acuden.

Ahora bien, este Consejo discrepa de la propuesta de resolución en lo que atañe a la minoración en un 25% del *quantum* resultante de aplicar el reiterado baremo. Asume el proponente el criterio manifestado en el informe aportado por la compañía aseguradora de la Administración, en el que se razona que "se aplica una pérdida de oportunidad del 75% considerado como promedio de éxito de la vacunación en la prevención de la sepsis neumocócica". Sin embargo, en el mismo informe se reseña que "la eficacia de la vacuna (...) en pacientes inmunodeficientes es de un 68-84%; esta vacuna no protege de la infección no bacteriémica (neumonía, infección del tracto respiratorio superior, etc.), pero sí disminuye su mortalidad, que en ausencia de vacunación se estima superior al 50%. Por otra parte, en un reciente metaanálisis (...) (se) ha demostrado una reducción del riesgo para la enfermedad invasiva del 83% y

73% respectivamente para los serotipos incluidos y no incluidos en la vacuna". El informe técnico de evaluación no repara en los porcentajes de eficacia de la vacuna, reduciéndose a concretar que, una vez desencadenada la sepsis por neumococo, su letalidad es "superior al 50%". Pero no es ese valor porcentual el expresivo de la pérdida de oportunidad, sino que esta se identifica aquí con la reducción del riesgo de fallecimiento asociada a la oportuna vacunación; extremo sobre el que únicamente se incorpora el criterio técnico antes reproducido, que cifra esa minoración de riesgo en un 83% ante serotipos incluidos en la vacuna y en un 73% ante el ataque de los no incluidos. Adicionalmente, en esta ponderación ha de pesar la pérdida de oportunidad terapéutica que tiene lugar con el tardío diagnóstico del proceso, aunque tras el shock séptico la probabilidad de supervivencia fuera muy escasa.

Así cifrada la pérdida de opciones ante la sepsis fulminante que sobrevino al paciente, se observa en nuestra jurisprudencia y en el derecho comparado, aun reconociendo que las respuestas no son uniformes, una tendencia a fijar dos parámetros; uno, en torno a un porcentaje estadístico del 75% de curación, a partir del cual la Administración asume la compensación íntegra del resultado dañoso que sigue a la pérdida de oportunidad, y otro correlativo, estipulado generalmente en torno a un 30% de curación, por debajo del cual el daño se anuda únicamente a la patología de base sin que la praxis médica llegue a integrar una concausa merecedora de compensación.

En el caso ahora abordado el informe emitido a instancia de la compañía aseguradora avala, sin elemento que lo contradiga, una pérdida de oportunidad que rebasa el porcentaje estadístico que conduce a la plena compensación del daño, lo que se une a un diagnóstico tardío que precariza aún más las posibilidades de sobrevivir, por lo que procede, a juicio de este Consejo, la reparación íntegra con arreglo al baremo sin la minoración porcentual recogida en la propuesta.

En consecuencia, estimamos en su integridad el daño moral infligido a los familiares al conocer que la actuación del servicio público redujo las posibilidades de curación y supervivencia del paciente, correspondiendo a su

viuda 126.538,82 € y a su hijo 52.724,47 €, lo que arroja un total de 179.263,29 €.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS