

Dictamen: **530/13**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.11.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 6 de noviembre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por P.D.R., M.C.D.A., V.M.D.A. y A.D.A., esposo e hijos de M.C.A.C., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de ésta última por una deficiente asistencia del SUMMA 112.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de septiembre de 2013 tuvo entrada en el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud firmada por el consejero de Sanidad el día 25 de septiembre de 2013, referida al expediente de responsabilidad patrimonial en materia sanitaria aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 521/13 comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 6 de noviembre de 2013, por

siete votos a favor y los votos en contra de los Consejeros, Sres. De la Oliva y Sabando, que formulan el voto particular recogido a continuación del dictamen.

SEGUNDO.- El expediente remitido trae causa de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por un abogado, en nombre de los hijos de M.C.A.C., registrada de entrada en la Comunidad de Madrid el día 5 de diciembre de 2012 (folios 1 a 5 del expediente administrativo).

Según el escrito de reclamación, sobre las 10:10 horas del día 16 de julio de 2012, M.C.A.C., sufrió un accidente cuando era trasladada desde su domicilio a una ambulancia para ser llevada al Hospital Clínico San Carlos para recibir una sesión de rehabilitación. Refiere que el incidente se produjo porque la silla, en la que iba sentada M.C.A.C., era manipulada exclusivamente por una sola persona, cuando en la solicitud y petición del transporte sanitario, se habían requerido dos personas, acompañante y camillero, a la vista de las dificultades que presentaban las escaleras del inmueble donde estaba ubicado el domicilio y el peso de la paciente. La única persona que transportaba la silla no pudo controlarla y se precipitó por las escaleras originando el accidente.

El representante de los reclamantes continua señalando que M.C.A.C. sufrió una fractura de cadera, a consecuencia del accidente, por lo que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, y de la que no consiguió recuperarse al incrementar ésta, de forma sustancial, los factores de riesgo de la accidentada, falleciendo el día 25 del mismo mes de julio de 2012.

En virtud de lo expuesto solicitan el resarcimiento de los daños morales causados a los familiares de la fallecida.

El escrito de reclamación se acompaña de un justificante de solicitud de transporte sanitario no urgente a nombre de la fallecida expedido por la doctora V., en el que consta las fechas de realización del traslado, el lugar de

recogida y de destino del paciente y en el apartado de condiciones especiales solicitadas figura: acompañante, camillero y silla de transporte.

TERCERO.- Una vez presentada la reclamación anterior, mediante escrito notificado el 27 de diciembre de 2012, se requiere a los reclamantes para que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31, 32 y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) y artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado mediante Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (en adelante RPRP), completen su solicitud aportando la siguiente documentación: copia del libro de familia para acreditar la relación de parentesco de los reclamantes con la fallecida; documentación acreditativa de la representación que el firmante de la reclamación dice ostentar de los familiares de la paciente así como concreción de la cuantía económica solicitada o los criterios en base a los cuales pretende sea fijada.

Consta en el expediente (folios 11 a 21) que el requerimiento fue atendido el día 8 de enero de 2013 mediante la aportación de una copia del libro de familia de M.C.A.C., así como de un documento privado suscrito por los hijos de la fallecida confiriendo su representación al abogado firmante de la reclamación. Además se indica que la reclamación se formula también en nombre del esposo de la paciente fallecida y se aporta un documento privado suscrito por éste confiriendo su representación al citado abogado. Finalmente en cuanto a la cuantía de la indemnización solicitada, la concretan en 83.954 euros para el viudo y 9.288 euros para cada uno de los hijos tomándose como criterio para su fijación *“el baremo para los accidentes de tráfico correspondiente al año 2012”*.

Figura en los folios 22 a 24 del expediente que el día 25 de enero de 2013 se dio traslado de la reclamación a la empresa A en calidad de

interesada en el procedimiento al amparo de lo establecido en el artículo 10 del RPRP.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la paciente del Hospital Clínico San Carlos (folios 25 a 54 del expediente).

Igualmente se ha aportado al procedimiento el informe del director médico responsable del transporte sanitario del SUMMA 112 (folios 57 a 59 del expediente) en el que se expresa lo siguiente a propósito de la reclamación:

“En relación al expediente aaa en el que se reprocha al SUMMA la falta de control sobre las condiciones en que se realizó el servicio y especialmente en lo relativo a la dotación solicitada, se informa:

En el contrato actualmente en vigor (SUMMA bbb) suscrito por la empresa para la prestación del transporte sanitario no urgente, el adjudicatario adquiere unos compromisos que se resumen:

- Ajustarse en todo momento a la normativa vigente sobre transporte sanitario terrestre y a las normas contenidas en los Pliegos que regula el contrato (...)*
- Realizar los traslados conforme a las indicaciones contenidas en la orden de transporte sanitario.*
- Cumplir con las obligaciones vigentes existentes en materia social, sanitaria, laboral, de seguridad social, sobre riesgos laborales, de industria, tráfico, fiscales y tributarias, etc.*
- Dimensionar de forma adecuada los recursos materiales y humanos para poder atender los traslados prescritos.*

Por tanto, la empresa adjudicataria queda obligada a realizar los servicios/traslados prescritos y notificados acorde a estas premisas.

Así pues, existen requisitos exigibles, implícitos por norma y contrato, de cumplimiento tácito por parte de la empresa para el correcto desarrollo del servicio y que acreditó convenientemente antes del inicio de la prestación del contrato, mediante el proyecto de servicio incluido en su oferta.

Estos requisitos están sujetos a control administrativo y exigen una certificación y renovación periódica, y pueden estar sujetos a controles e inspecciones aleatorias, y que, ante requerimiento de la autoridad competente, su incumplimiento acarrea sanción administrativa. Para ello, existen órganos inspectores en la administración del Estado y de la propia Comunidad Autónoma encargada de verificar y acreditar estos aspectos, entre otros: Inspección técnica de vehículo ITV, inspección sanitaria del vehículo ITS, Licencia de conducción BTP, Tarjeta de transporte del vehículo, etc.

Por otra parte, el control sobre la ejecución del servicio atiende la disponibilidad de los medios necesarios por parte de la empresa para atender todos los traslados prescritos.

Así, en el desarrollo diario de los servicios, se realiza seguimiento para asegurar que las solicitudes tengan cumplida respuesta por parte de la empresa y los pacientes sean trasladados ajustadamente.

Los parámetros estimados clave para que el paciente reciba su prestación sanitaria, fin último por el que se le ha prescrito el transporte sanitario, (el TSNU es cartera común suplementaria dentro de la cartera de servicio del SNS) son esencialmente los tiempos de desplazamiento de los recursos y recogida/llegada a los centros sanitarios, según la hora señalada para la prestación sanitaria.

Esto se basa fundamentalmente en tecnología GPRS, informática y de geo-posición GPS, con transmisión de las horas de realización de los servicios. En este momento no hay posibilidad de que se comunique de forma indubitable la composición de la dotación de la ambulancia para cada servicio realizado.

No obstante, dado el desarrollo informático y tecnológico es una cuestión a incorporar en un futuro próximo como criterio de cumplimiento y calidad de la prestación del servicio por parte de las empresas prestatarias.

Conclusión:

- El dimensionamiento en RRHH de las ambulancias viene establecido como requisito en la norma y en el contrato de transporte sanitario en vigor y es condición de tácito cumplimiento por parte de la empresa prestataria.*
- El seguimiento y control de los servicios se realiza fundamentalmente según el parámetro tiempo”.*

También consta en el folio 60 del expediente un escrito del Departamento de Calidad y Atención al cliente de la empresa A en el que indica lo siguiente en relación con la asistencia dispensada a M.C.A.C.:

“El día del traslado, aunque la petición de la ambulancia estaba solicitada para realizarlo en ambulancia colectiva y con camillero, desde nuestro Centro Coordinador se decidió no enviar un camillero junto con el conductor porque en los anteriores traslados realizados a M.C.A.C. se habían realizado únicamente con el conductor sin que ninguno de nuestros técnicos nos indicara que la paciente pudiera correr riesgo alguno, ya que la bajada de los cuatro escalones de acceso de su vivienda no revest  complicación alguna para el conductor y por lo tanto riesgo de peligro para la paciente.

El conductor, que en anteriores ocasiones había trasladado a M.C.A.C., sufrió un fatal accidente con las desgraciadas consecuencias conocidas por todos para la paciente”.

En otro escrito de la misma empresa, que figura en el folio 57 del expediente, se concreta la causa del accidente señalando que el coordinador y el conductor de la ambulancia han indicado que cuando este último recogió a M.C.A.C. en la silla de transporte, “*al iniciar la bajada de los cuatro escalones de su domicilio, su pie de apoyo le falló provocando la caída de la paciente*”.

Se ha incorporado al procedimiento un dictamen médico pericial de 14 de mayo de 2013 elaborado a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud (folios 65 a 85 del expediente) en el que tras analizar la asistencia sanitaria dispensada y realizar las oportunas consideraciones médicas sobre las patologías de la paciente y en particular con la isquemia mesentérica que ocasionó el fallecimiento, concluye lo siguiente:

“1. M.C.A.C. fue diagnosticada de una fractura de cadera (fractura pertrocanterea de trazo invertido) tras la caída acontecida el 16-7-2012. La fractura pertrocanterea de cadera la consideramos como una lesión traumática típica para la edad y antecedentes de la paciente. Esta fractura podía haber acontecido en cualquier otro momento de la vida cotidiana de M.C.A.C.

2. La fractura diagnosticada requiere cirugía. El tratamiento quirúrgico realizado el 21-7-2012 de la fractura fue la reducción y el enclavado. El tratamiento es correcto.

3. El tratamiento quirúrgico de la fractura se realizó al 4º día de hospitalización. Según la documentación aportada, los motivos del retraso en la cirugía se justifican por la estabilización médica de la

paciente y la corrección de una anemia preoperatoria. La conducta es correcta.

4. Las fracturas de cadera y el sangrado motivado por la fractura y la intervención quirúrgica a la que se las somete, puede generar complicaciones de índole cardiovascular. M.C.A.C. presentaba factores de riesgo cardiovascular. El fallecimiento lo motivó una complicación vascular a nivel digestivo.

5. M.C.A.C. presentó una anemia que no mejoraba con las transfusiones. Una fractura de cadera justifica anemia. Una intervención quirúrgica de cadera justifica anemia. Una anemia que no mejora con trasfusión sanguínea tras una cirugía de cadera sin foco sangrante activo de la cirugía no se justifica con el proceso traumatológico. No podemos dictaminar que el fallecimiento de la paciente se relacione de forma directa con la fractura acontecida.

6. M.C.A.C. recibió asistencia tanto de traumatólogos como de geriatras y médicos intensivistas tras su ingreso hospitalario con el diagnóstico de la lesión traumática de la cadera el día 16-7-2012 hasta el fallecimiento el 25-7-2012”.

Consta en los folios 84 y 85 un informe de valoración del daño corporal de 18 de junio de 2013 elaborado a instancias del Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS, en el que se establece una indemnización 114.691,11 euros de acuerdo con el baremo correspondiente al año 2013.

Concluida la instrucción del expediente, se dio trámite de audiencia a los reclamantes y a la empresa de ambulancias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP. Consta en el expediente que en cumplimiento del referido trámite los reclamantes formulan alegaciones el día 14 de agosto de 2013 en el que discrepan del dictamen

emitido a instancias de la compañía de seguros, en lo relativo a que el fallecimiento de su familiar no se relacionara de forma directa con la fractura. En este punto aportan un informe de un médico especialista en Traumatología en el que se concluye que *“el encamamiento previo, pre y postoperatorio, por la fractura pertrocantérea del fémur derecho con el estasis vascular, venoso, favoreció la trombosis mesentérica producida, no por una caída casual sino por un fallo en el transporte a rehabilitación en silla de ruedas por una sola persona sin tener en cuenta el sobrepeso de la paciente”*. Además los reclamantes señalan que la cantidad reclamada como indemnización coincide con la recogida en el informe de valoración del daño corporal elaborado a instancias de la Administración.

No consta que la empresa de ambulancias haya formulado alegaciones en el trámite conferido al efecto.

En fecha 19 de septiembre de 2013 se dicta propuesta de resolución en la que se estima la reclamación indemnizatoria presentada por entender acreditada la relación de causalidad entre el fallecimiento de M.C.A.C. y el funcionamiento del servicio público y se reconoce a los reclamantes una indemnización de 114.691,11 euros.

CUARTO.-Del examen de la historia clínica de la paciente y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

M.C.A.C., de 80 años de edad en el momento de los hechos, sufrió una caída el día 16 de julio de 2012 al ser transportada en una silla por una persona del servicio de ambulancias de la empresa A contratada por el SUMMA 112 para la prestación del transporte sanitario no urgente. Según la información recibida de la citada empresa de ambulancias, la persona que realizaba el traslado, el conductor de la ambulancia, *“al iniciar la bajada de los cuatro escalones del domicilio, su pie de apoyo le falló provocando la*

caída de la paciente”. La solicitud de transporte sanitario no urgente cursada para la paciente contenía como condición especial del transporte, que se realizara por un acompañante, camillero y con silla de transporte.

La paciente ingresa ese mismo día 16 de julio de 2012 en el Servicio de Urgencias del Hospital Clínico San Carlos y tras la exploración y pruebas complementarias se emite el diagnóstico de fractura de cadera. Se pauta intervención quirúrgica y se solicita preoperatorio completo. M.C.A.C. firma consentimiento informado para osteosíntesis de fractura y artroplastia.

El día 17 de julio de 2012 la paciente es valorada por el Servicio de Geriátría. Se realiza estudio preanestésico.

La paciente iba a ser intervenida el día 19 de julio sin embargo la analítica advierte de niveles anormales de hemoglobina por lo que se decide aplazar la intervención, transfundir sangre y estabilizar a la paciente.

El día 21 de julio de 2012 se realiza la intervención mediante la implantación de una prótesis de cadera. No constan incidencias en la intervención.

El día 22 de julio de 2012 la paciente presenta niveles bajos de hemoglobina por lo que se indica transfusión sanguínea. Se aprecia empeoramiento del estado clínico del paciente por lo que se avisa al Servicio de Medicina intensiva, que diagnostica anemización por sangrado postoperatorio. Se anota que presenta abdomen blando, depresible, sin deposiciones melénicas.

La anemización persiste, a pesar de la transfusión realizada el día 23 de julio de 2012. El empeoramiento clínico de la paciente obliga al traumatólogo a avisar al médico internista de guardia en la madrugada del día 24. La paciente presenta importante trabajo respiratorio. Se pauta ventolín hasta la revisión del día siguiente.

El día 25 de julio la paciente presenta dificultad respiratoria junto con taquipnea, aumento del perímetro abdominal y un vomito oscuro. Se solicita TAC abdominal.

En la sala de TAC comienza con abundantes vómitos oscuros junto con deterioro hemodinámico, por lo que la paciente es llevada al cuarto de shock. Presenta episodios de bradicardia extrema que precisan de adrelinina y atropina. El TAC de abdomen muestra signos de isquemia mesentérica aguda por lo que se avisa al Servicio de Cirugía que ante la situación global rechaza actitud quirúrgica. Se comenta la situación a la familia y se decide LET (limitación del esfuerzo terapéutico). M.C.A.C. fallece el día 25 de julio de 2012.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada se ha cifrado por los reclamantes en una cantidad superior a 15.000 euros por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el consejero de Sanidad–, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, la reclamación se presentó inicialmente por los hijos de la paciente fallecida, y posteriormente en fase de subsanación también por el esposo, habiendo quedado debidamente acreditada en el expediente la relación de parentesco de todos ellos mediante la presentación de copia del libro de familia. En el caso que nos ocupa, la legitimación que correspondería a los reclamantes para dirigirse frente a la Administración sanitaria vendría del hecho de haberse irrogado a aquellos un daño moral, como consecuencia del fallecimiento de su familiar, daño que es resarcible, compensable económicamente. Resulta pues evidente que los reclamantes ostentarían legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que sufren el daño moral causado, supuestamente, por la deficiente asistencia sanitaria.

No obstante lo dicho, debe indicarse que los reclamantes actúan en el procedimiento por medio de representante, cuya representación no se acredita en debida forma. Así, el escrito de reclamación y los posteriores aparecen firmados por un abogado en nombre de los interesados y se aporta un documento privado para acreditar la representación que ostenta de los reclamantes.

La reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello o cuando menos otorgar dicha representación en comparecencia personal ante funcionario público.

En consecuencia, al no haberse aportado al expediente ningún documento que acredite suficientemente la representación al amparo de lo establecido

en el artículo 32 de la LRJ-PAC, este Consejo entiende que la Administración debe exigir la acreditación de la representación de acuerdo con lo previsto en el artículo 71 del mismo cuerpo legal, por lo que se debe requerir de forma expresa al compareciente para que acredite debidamente, en el plazo de diez días, su representación, con la indicación de que, de no hacerlo, se le tendrá por desistido en su reclamación. Aunque ello debiera realizarlo la Administración tan pronto como advierta que alguien actúa sin acreditar la representación en debida forma, nada impide que dicho requerimiento pueda y deba efectuarse con posterioridad, de modo que si la subsanación se lleva a cabo se dé por válido todo lo realizado con anterioridad.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Administración sanitaria madrileña, titular del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, al encontrarse el SUMMA 112 integrado en la red pública sanitaria de la Comunidad de Madrid.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará *“desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”*, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la *«actio nata»*, recogida en el artículo 1969 del Código Civil (*«actioni nondum natae, non prescribitur»*).

En el caso que nos ocupa, los interesados reclaman por el fallecimiento de su familiar que tuvo lugar el día 25 de julio de 2012, por lo que debe reputarse en plazo la reclamación presentada por los hijos de la fallecida el día 5 de diciembre de 2012 y la del esposo formulada el día 8 de enero de

2013.

En la tramitación del procedimiento se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Dicho procedimiento para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, se encuentra regulado en el título X de la LRJ-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP.

Como se dijo *supra*, se ha recabado y evacuado informe del director médico responsable del transporte sanitario del SUMMA 112, en cuanto servicio al que se imputa la causación del daño conforme establece el artículo 10 RPRP.

Debe destacarse que no se ha solicitado ni por tanto evacuado informe por la Inspección Sanitaria. En este punto hemos recordado en anteriores dictámenes de este Consejo, así en el Dictamen 298/13, de 24 de julio, lo siguiente que es plenamente aplicable al procedimiento que nos ocupa:

“La Orden 317/2013, de 6 de mayo, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen los criterios de actuación en materia de inspección sanitaria y se aprueba el Plan Integral de Inspección de Sanidad de la Comunidad de Madrid para el período 2013 a 2015, estableciendo como uno de los criterios de actuación sanitaria: “Analizar la adecuación de la asistencia sanitaria prestada en los procedimientos de reclamaciones por responsabilidad patrimonial”, ha entrado en vigor el 30 de mayo del presente año. Puesto que no establece dicha Orden norma transitoria alguna sobre los procedimientos en tramitación habrá de aplicarse la regla general de derecho transitorio según la cual los procedimientos se sustancian conforme la normativa existente a su entrada en vigor.

Por ello, es de aplicación la doctrina de este Consejo que venía considerando que el citado informe era meramente potestativo para el

instructor (así dictámenes 192/10, de 30 de junio; 13/11, de 26 de enero y 213/11, de 4 de mayo, entre otros) si bien destacaba su importante valor a los efectos de una adecuada resolución del procedimiento, importancia que ha recogido la citada Orden del consejero de Sanidad”.

De conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, en el procedimiento también se ha dado trámite de audiencia a los interesados, los reclamantes y la empresa de ambulancias contratada por la Administración para prestación del transporte sanitario.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución de 1978, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados 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.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, es que se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, no sólo la existencia de lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no garantizar, en todo caso, el resultado.

Además, en materia de daños causados como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) que *“a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”*, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debiendo éste reunir además la condición de antijurídico.

CUARTA.- En el presente caso, está acreditado el fallecimiento de una persona, que provoca un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”*, y que la jurisprudencia consolidada

ha admitido como supuesto de lesión indemnizable. Acreditada la realidad del daño, debemos analizar los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial, esto es, la relación de causalidad y, en su caso, la antijuricidad del daño.

No resulta controvertido en el expediente, pues así lo reconoce la propia Administración y la empresa encargada del transporte sanitario, que la fractura de cadera que sufrió M.C.A.C. se produjo al ser transportada desde su domicilio a la ambulancia por una sola persona, que al ir a bajar los cuatro escalones del domicilio de la fallecida, sufrió un traspies, provocando la caída de la paciente. No cabe duda por tanto de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la fractura de cadera, y que ese daño reviste el carácter de antijurídico en el sentido de no tener la obligación de soportarlo.

Resulta que en este caso, como consecuencia de la fractura de cadera, la paciente tuvo que ser intervenida quirúrgicamente y que dicha operación se complicó provocando el fallecimiento de M.C.A.C. unos días después del accidente. En este punto el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud, señala que *“no puede dictaminar que el fallecimiento de la paciente se relacione de forma directa con la fractura acontecida”*. Por el contrario, los reclamantes aportan un informe pericial que concluye en la relación directa entre el fallecimiento de la paciente y la fractura de cadera y la necesaria intervención quirúrgica de la misma, señalando que *“el encamamiento previo, pre y postoperatorio, por la fractura pertrocanterea del fémur derecho con el estasis vascular, venoso, favoreció la trombosis mesentérica producida”*. Esta es la postura que acoge la Administración en la propuesta de resolución cuando reconoce la relación de causalidad entre el fallecimiento de M.C.A.C. y el funcionamiento del servicio de transporte sanitario.

Sobre la causalidad del daño la jurisprudencia ha venido refiriéndose a un

carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Ahora bien, como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 3 de julio de 2013 con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2003, *“esta doctrina exige importantes matizaciones como que la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, de forma que la nota de “exclusividad” debe ser entendida en sentido relativo y no absoluto”*.

En este sentido compartimos la propuesta de resolución cuando afirma la relación de causalidad entre el fallecimiento y el funcionamiento del servicio de transporte sanitario, pues resulta evidente que si el accidente no se hubiera producido, M.C.A.C. no habría precisado una intervención quirúrgica como consecuencia de la fractura de cadera, y por tanto no habría padecido la complicación consistente en una isquemia mesentérica que provocó su fallecimiento. En este punto resulta totalmente rechazable el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud que incluso llega a afirmar, sin ningún escrúpulo, que la fractura que sufrió la paciente *“podía haber acontecido en cualquier otro momento de la vida cotidiana de M.C.A.C.”*. Además, después de señalar en sus consideraciones médicas como uno de los factores que pueden prevenir la isquemia mesentérica, complicación por la que falleció la paciente, es la realización de ejercicio para prevenir el estrechamiento de las arterias, niega sin embargo la relación de causalidad entre el fallecimiento y la intervención quirúrgica que obligó a la paciente a estar inmovilizada. Por el contrario el dictamen pericial aportado por los interesados explica razonablemente que el encamamiento de la enferma como consecuencia de la fractura y la intervención quirúrgica posterior, favoreció la trombosis

mesentérica por la que falleció M.C.A.C.

Conforme a lo dicho no cabe duda de que concurren en este caso los presupuestos de la responsabilidad patrimonial y que procede indemnizar a los reclamantes por el fallecimiento de su familiar como recoge la propuesta de resolución.

QUINTA.- Partiendo de la responsabilidad de la Administración, conforme a lo expresado en la consideración anterior, debemos fijar el quantum indemnizatorio.

En este caso, debe señalarse que la propuesta de resolución calcula la indemnización de forma incorrecta pues aplica las indemnizaciones básicas por muerte conforme a la Resolución 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2013 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, cuando conforme al artículo 141.3 de la LRJ-PAC *“la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo”*, lo que nos obliga a acudir a la Resolución de 24 de enero de 2012, al haber ocurrido el fallecimiento de la paciente el día 25 de julio de 2012.

De acuerdo con la última resolución citada, la indemnización correspondiente al cónyuge viudo sería de 83.594,11 euros y a cada uno de los hijos de 9.288,23 euros, lo que hace un total de 111.459 euros.

Este Consejo Consultivo con apoyo en la jurisprudencia viene aplicando, con carácter orientativo, para la cuantificación de los daños físicos y los de índole moral asociados a estos, los criterios de baremación establecidos en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, plasmados actualmente en el Texto Refundido aprobado por Real

Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre así como las actualizaciones anuales de sus tablas conformadoras (así nuestros dictámenes 362/11, 458/11 o 93/12, entre otros muchos). La utilización de estos criterios de baremación nos ha permitido afrontar con objetividad la difícil tarea de valoración del daño, fundamentalmente cuando se trata de cuantificar el sufrimiento o dolor de una persona por el fallecimiento de un ser querido. En este punto resulta significativa la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 10 de febrero de 2006 cuando dispone:

“se viene manteniendo que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes (entre otras, SSTS 31 de mayo de 1983, 25 junio de 1984, 28 de marzo de 2005 y 28 de abril de 2005).

Entre otras razones, la conveniencia de evitar posibles disparidades entre las resoluciones judiciales que fijan el pretium doloris [precio del dolor] o indemnización por el daño moral ha aconsejado al legislador, partiendo del establecimiento de un régimen de aseguramiento del daño en determinados sectores, el establecimiento de sistemas de valoración fundados en la tasación con arreglo a tablas o baremos indemnizatorios, cuya interpretación tiene lugar según reglas fijadas por el propio legislador y no queda, desde luego, sustraída a las normas generales sobre interpretación de las Leyes, entre ellas las que regulan la analogía.

En virtud de este principio (que informa los precedentes de esta Sala sobre inadmisión de recursos de casación fundados en la no aplicación analógica del sistema de tasación legal de daños corporales derivados

de accidentes de circulación: vgr., ATS de 5 mayo 1998, recurso de casación núm. 2418/1997), la jurisprudencia más reciente (rectificando criterios iniciales) ha aceptado que los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas basados en valoración, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos de motor, pueden resultar orientativos para la fijación del pretium doloris teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso (STS 837/2005, de 11 de noviembre, recurso de casación núm. 1575/99).

Este criterio hermenéutico se funda en la necesidad de respetar los cánones de equidad e igualdad en la fijación de las respectivas cuantías para hacer efectivo el principio de íntegra reparación del daño sin discriminación ni arbitrariedad...”

De acuerdo con la doctrina expresada hemos venido aplicando, para resarcir el daño causado por el fallecimiento de un familiar, los criterios orientativos establecidos para los accidentes de circulación que contemplan las indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales) en función de la edad de la víctima y establecen distintos grupos de “perjudicados/beneficiarios”. Así por ejemplo nuestro Dictamen 279/13, de 10 de julio, en el que dijimos:

“De igual forma ha considerado que el baremo aplicable es el correspondiente al año en el que se produjo el daño sin perjuicio de la actualización de las cantidades conforme establece el artículo 141. 3 LRJPAC, tal y como recoge el Dictamen 280/12, de 9 de mayo, acogiendo la doctrina fijada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencia de 17 de abril de 2007 (recurso 2598/2002) confirmada por sentencia de 19 de septiembre de 2011 (recurso 1232/2008).

Por ello ha de aplicarse el baremo correspondiente al año 2005 aprobado por Resolución de 7 de Febrero de 2005 de la Dirección General de Seguros y Fondos de pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicación durante 2005, el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. (B.O.E. núm. 42, de 18 de febrero de 2005).

Según dicho baremo al tratarse de una persona mayor de 80 años, viuda y con dos hijos mayores de 25 años, la indemnización sería 31.055, 65 euros a los que hay que sumar 3.881, 96 euros”.

En el caso que nos ocupa, y tomando el baremo como criterio orientativo, consideramos que se debe reconocer al esposo de M.C.A.C. la cantidad global y actualizada de 84.600 euros y a cada uno de los hijos la cantidad global y actualizada de 9.300 euros, ya que entendemos que no se aprecia ninguna dificultad ni circunstancia especial que nos obligue a no considerar el carácter orientativo del citado baremo y que por el contrario, como hemos indicado, nos ofrece un criterio objetivo de cuantificación del daño padecido por los familiares por el fallecimiento de su ser querido, y que, por tanto, debe ser tenido en cuenta en aras a evitar la falta de equidad y arbitrariedad si se da paso a subjetividades en la apreciación del daño causado.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Una vez acreditada la representación que el firmante de la reclamación dice ostentar de los interesados, deberá estimarse la reclamación de

responsabilidad patrimonial reconociendo al esposo de M.C.A.C. una indemnización de 84.600 euros y a cada uno de los hijos una indemnización de 9.300 euros, cantidades ya actualizadas.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

**VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULA AL
PRESENTE DICTAMEN EL CONSEJERO, D. ANDRÉS DE LA
OLIVA SANTOS Y AL QUE SE ADHIERE EL CONSEJERO, D.
PEDRO SABANDO SUÁREZ**

«Andrés de la Oliva Santos, Consejero electivo del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de Madrid, al amparo del artículo 39 del Reglamento Orgánico de dicho Consejo y con el mayor respeto a la decisión mayoritaria, formulo voto particular discrepante respecto del dictamen nº 530/13, por el que finaliza el expediente 521/13 de este Consejo.

I. Antecedentes y núcleo de la discrepancia.

Presentada reclamación de responsabilidad administrativa patrimonial por los tres hijos de una mujer fallecida a causa de una atención pretendidamente deficiente de la Sanidad pública madrileña, hijos a los que posteriormente se añade el marido de la difunta, la propuesta de resolución sometida a dictamen del Consejo Consultivo considera que un accidente en el mal manejo de la enferma al transportarla en ambulancia para rehabilitación le provocó caída con fractura de cadera y la correspondiente

operación quirúrgica vino a determinar la muerte de la paciente en el Hospital Clínico San Carlos a los cuatro días de esa operación. Así, la misma Administración consultante admite la mala praxis en el transporte referido y la relación de causalidad con el fatal resultado, por lo que propone indemnizar a los cuatro reclamantes (esposo y tres hijos de la difunta) con un total de 114.691,11 euros. Es de señalar que un informe de valoración *del daño corporal*, de 18 de junio de 2013, elaborado a instancias del Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS, establecía una indemnización con exactamente la misma cantidad, 114.691,11 euros, fijada de acuerdo con el baremo correspondiente al año 2013. (la cursiva es mía)

El dictamen del que discrepo asume los distintos extremos de la propuesta de resolución conducentes a la estimación de la reclamación y a la cuantificación de los daños, con la sola y única excepción de que, a tenor del artículo 141.3 de la LRJ-PAC “*la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo*”, “lo que — dice el dictamen— *nos obliga* a acudir a la Resolución de 24 de enero de 2012, al haber ocurrido el fallecimiento de la paciente el día 25 de julio de 2012”. La citada Resolución es la que dicta la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. (la cursiva es mía, salvo el tenor literal del precepto citado)

Ocurre, pues, que el dictamen, aun insistiendo en sus párrafos finales en el carácter no vinculante, sino meramente orientativo de los baremos para la referida valoración, finaliza cuantificando la indemnización del caso según los criterios de baremación establecidos en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, con los conocidos

matices introducidos jurisprudencialmente, de modo que el dictamen afirma en conclusión lo siguiente:

“En el caso que nos ocupa, y tomando el baremo como criterio orientativo, consideramos que se debe reconocer al esposo de M.C.A.C. la cantidad global y actualizada de 84.600 euros y a cada uno de los hijos la cantidad global y actualizada de 9.300 euros, ya que entendemos que no se aprecia ninguna dificultad ni circunstancia especial que nos obligue a no considerar el carácter orientativo del citado baremo y que por el contrario, como hemos indicado, nos ofrece un criterio objetivo de cuantificación del daño padecido por los familiares por el fallecimiento de su ser querido, y que, por tanto, debe ser tenido en cuenta en aras a evitar la falta de equidad y arbitrariedad si se da paso a subjetividades en la apreciación del daño causado.”

Esta construcción argumentativa del dictamen del que discrepo resultaría aceptable si no olvidara que la reclamación, formulada por quienes no han sufrido daños físicos ni materiales ni perjuicios económicos, fue desde el principio una reclamación por los solos *daños morales* padecidos por los reclamantes. Este es el punto clave del caso, del dictamen y de mi discrepancia. *Los solos daños morales no se deben indemnizar como han sido indemnizados.* Los baremos de constante referencia son útiles y acertadamente aplicables para muchos casos (los de daños físicos y morales asociados a éstos), pero resultan inaceptables para valorar los solos daños morales, como se hace en el dictamen del que discrepo.

Paso a explicar esta afirmación y a señalar cómo el mismo Consejo, en múltiples ocasiones, no ha indemnizado así los daños morales no añadidos a daños físicos y materiales y ha tenido en cuenta la doctrina jurisprudencial consolidada sobre el extremo que nos interesa.

En ciertos casos, sobre los que ha dictaminado este Consejo, los reclamantes iniciales, parientes o allegados de una persona fallecida, paciente

del sistema público sanitario, pretenden que la indemnización que le habría correspondido al paciente fallecido por sus propios padecimientos físicos, les ha sido transmitida a ellos *mortis causa*. En otros casos, a personas que ninguna relación directa con el sistema público sanitario tuvieron, se les ha permitido —con más o menos fundamento jurídico— suceder procedimentalmente al inicial reclamante, usuario de dicho sistema, paciente que ha sufrido daños físicos, posteriormente fallecido. En todos estos casos, se han suscitado cuestiones sobre la naturaleza de la indemnización que nos ocupa, su transmisibilidad y la legitimación activa de estos parientes o allegados para percibir indemnizaciones que compensarían o repararían los padecimientos físicos y materiales del genuino paciente, ya muerto.

Estas *vexatae quaestiones* —sobre las que este Consejo Consultivo tiene formados unos criterios mayoritarios— no se plantean siquiera en el caso objeto del dictamen 530/13, pues la reclamación del esposo e hijos de la paciente fallecida versa, desde el principio, y sólo y exclusivamente, sobre los daños morales, es decir, sobre los padecimientos inmateriales, que una muerte atribuible a mal funcionamiento del sistema público de salud, habría irrogado a los reclamantes.

Hay, pues, en el planteamiento inicial de la reclamación objeto del dictamen, una conformidad básica con un criterio unánime de este Consejo Consultivo, que cabe expresar como, entre otros, se lee en el Dictamen 80/2011, de 23 de marzo:

«Por lo que a la legitimación que ambos interesados ostentan, debe apuntarse a que el daño que se les habría irrogado a ambos sería de índole exclusivamente moral y no económica. A este respecto, como tiene declarado abundantísima jurisprudencia, la indemnización a favor de los perjudicados en caso de fallecimiento de una persona se fija «*iure proprio*», es decir, por el perjuicio personal causado a quien se encontraba con el difunto vinculado con un lazo de parentesco,

afectividad o convivencia, y que, precisamente por ese fallecimiento, sufre un daño susceptible de indemnización, daño que se califica de daño moral (*vid.* por todas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 1089/2003, de 17 de octubre). El daño moral es un daño personalísimo, que sólo puede ser reclamado por quien lo sufre, o por un tercero, siempre que aquél le hubiera conferido su representación o, en el caso de ser menor o incapacitado, ostente su representación legal (*vid.* por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª- de 30 de diciembre de 2002).»

Es también muy interesante e importante, en cuanto a diferenciar perfectamente la legitimación de la viuda para reclamar daños morales y su falta de legitimación para ser indemnizada por daños físicos padecidos por su marido fallecido, el Dictamen 402/10, de 24 de noviembre de 2010.

Planteada como queda dicho la reclamación del caso, mi discrepancia consiste, repito, en rechazar la aplicabilidad a este caso, siquiera sea orientativa, de los tan repetidos baremos, puesto que sus indemnizaciones comprenden *indiferenciadamente* el resarcimiento de los daños físicos y de los morales que acompañen a los físicos y, a mi entender, *el exclusivo daño moral ha de ser objeto de una valoración global, conforme a criterios prudenciales según las circunstancias de cada caso, por más que esta valoración presente dificultades y no pueda estar exenta de cierto grado de subjetividad*. He sostenido y sostengo que éste ha sido el criterio constante de la más autorizada doctrina jurisprudencial y doctrinal. Aplicar a la cuantificación de la indemnización por sólo daños morales los baremos de constante referencia no resulta justificable por la dificultad de valorar del modo que se acaba de decir: esa dificultad es asumible, los tribunales la asumen y, de hecho, este mismo Consejo Consultivo la ha asumido en muchos otros casos, como quedará demostrado en este voto particular. No

estábamos ni estamos *obligados*, como dice el dictamen del que discrepo, a acudir a los baremos.

La comodidad o facilidad de acudir a los citados baremos carece de entidad mínimamente justificativa de su empleo, pues, insisto, esos baremos atienden a la cuantificación de daños físicos y morales *indistintamente*, por lo que son absolutamente inhábiles para cuantificar unos daños morales como los del caso, no asociados a daño físico alguno. Así lo vendría a reconocer inconscientemente el mismo dictamen cuando afirma:

“Este Consejo Consultivo con apoyo en la jurisprudencia viene aplicando, con carácter orientativo, para la cuantificación de *los daños físicos y los de índole moral asociados a estos*, los criterios de baremación establecidos en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, plasmados actualmente en el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre así como las actualizaciones anuales de sus tablas conformadoras (así nuestros dictámenes 362/11, 458/11 o 93/12, entre otros muchos).” (la cursiva es mía).

Los reclamantes solicitaron indemnización sólo por daños morales, aunque obviamente no iban a prescindir del informe de valoración del daño *corporal* elaborado por el Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS, que les era favorable, como lo era y lo es la errónea propuesta de resolución, cuantificadora de la indemnización con criterios relativos a “los daños físicos y los de índole moral asociados a estos”.

No puedo por menos de lamentar que, a cargo de fondos públicos escasos, se vaya a indemnizar a los reclamantes de daños morales conforme a unos padecimientos y daños físicos no sufridos en absoluto por ellos, sino por su esposa y madre fallecida. El Consejo Consultivo, dicho quede con mis más sinceros respetos a todos sus miembros y en términos de defensa de mi posición discrepante, ha desperdiciado una excelente ocasión para impedir

que personas que no han padecido física ni materialmente las consecuencias de una mala praxis médica, se lucren indebida e injustamente sobre la base de los padecimientos ajenos, por la vía de los daños morales, no ya malentendidos, sino completamente deformados. El daño moral es el inferido a bienes que CHECA GONZÁLEZ, con apoyo en Sentencias del Tribunal Supremo de 23 marzo 2010 y 11 mayo 2011, ha enunciado así: “aquéllos que son infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o salud física o psíquica de la persona: en suma, aquellos que se suelen denominar derechos de la personalidad o extrapatrimoniales”. Es claro que esos bienes no son objeto de consideración clara y *diferenciada* en los baremos indemnizatorios instrumentales de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

II. Jurisprudencia y doctrina del Tribunal Supremo que el dictamen contradice.

Cuando el dictamen afirma que la valoración que en él se efectúa de los solos daños morales reclamados tiene “apoyo en la jurisprudencia” comete un grave error. Y vamos, más que a demostrarlo, a mostrarlo seguidamente.

Se dice, entre otras muchas, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 28 de febrero de 1995: «...el único concepto indemnizable a sus hermanos por la muerte de D. José es el daño moral o "*pretium doloris*", ya que dichos parientes en nada dependían económicamente del fallecido. *Este TS tiene declarado que los daños morales escapan por su naturaleza a toda objetivación mensurable, por lo que su cuantificación ha de moverse dentro de una ponderación razonable de las circunstancias del caso, situándose en el plano de la equidad* (cfr. SS 2 febrero 1980, 29 enero 1986, 4 abril 1989 y 26 octubre 1993).» (la cursiva es mía).

Esta misma línea ha seguido el Tribunal Supremo, en sus Salas de lo Civil y de lo Contencioso-Administrativo, siempre que se ha tratado de

indemnizar un daño moral, fuese cual fuese la causa de tal daño: la falta de consentimiento informado, la pérdida de oportunidad (que se asimila a un daño moral, como se verá) o cualquier otra.

Sin embargo, el dictamen del que discrepamos, que no ha seguido esa línea jurisprudencial, no infalible ni vinculante *per se* (porque la jurisprudencia con su doctrina no es fuente del Derecho), pero, en este caso coherente con la naturaleza del daño moral, pretende que está respaldado por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 10 de febrero de 2006. Y se citan en el dictamen ciertos párrafos de esta Sentencia, enaltecedores del sistema de criterios de baremación o cuantificación de los daños —cuando la bondad y utilidad de esos baremos para su fin propio no ha sido discutida por mí— párrafos que no deberían hacer olvidar el arranque de la cita (*«se viene manteniendo que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes (entre otras, SSTS 31 de mayo de 1983, 25 junio de 1984, 28 de marzo de 2005 y 28 de abril de 2005).»* Pero más importante es que el dictamen omita que la Sentencia de 10 de febrero de 2006 desestima el recurso de casación interpuesto «contra la sentencia núm. 106/99, de 23 de abril de 1999 dictada en el rollo de apelación 584/97 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, cuyo fallo dice: «Fallamos. Que con revocación de la sentencia apelada y estimando en parte la demanda interpuesta por D^a Carina contra la empresa Taguive S. L. y la aseguradora Caja de Previsión, debemos condenar y condenamos solidariamente a las demandadas a satisfacer a la actora la cantidad de dos millones de pesetas, por, razón del fallecimiento de su padre en el accidente enjuiciado, más los intereses previstos en el art. 921 de la LEC desde la fecha de la presente

resolución.» Así que, a la postre, la Sentencia Sala de lo Civil del Tribunal Supremo citada en el dictamen viene a entender plenamente admisible en Derecho una sentencia que había indemnizado el daño moral derivado de un fallecimiento con una suma establecida *al margen de los criterios de baremación ligados, en definitiva, a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.*

Y no podía ser de otra manera, porque, como hemos dicho, la doctrina jurisprudencial sobre la debida valoración del daño moral no asociado al físico se ha mantenido sustancialmente invariable, al menos desde hace más de tres décadas.

Fijaremos inicialmente nuestra atención en la STS 8109/2012, de 3 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (en adelante, 3ª), pues resuelve un recurso en unificación de doctrina y compara la sentencia recurrida con las sentencias de contraste, cabalmente en lo relativo al modo de valorar la *pérdida de oportunidad* como *daño moral*. Se expresa así la STS 8109/2012: «la sentencia recurrida razona que "*A la hora de determinar el importe de la indemnización solicitada ha de tenerse en cuenta la edad de la fallecida, 50 años, y la existencia de una hija menor de 25 años como únicos datos acreditados, por lo que, tomando en consideración el baremo establecido en la Resolución de la Dirección General de Seguros de 20 de enero de 2011, como esta Sección efectúa en resoluciones reiteradas sobre idéntica cuestión, la indemnización pertinente que debe acordarse es la de 108.846,51 euros por el cónyuge y de 18.141,08 euros por la hija, es decir, un total de 126.987,59 euros*" (RJ 8º), y teniendo en cuenta que la Resolución de la Dirección General de Seguros de 20 de enero de 2011 fija en dichas cantidades las indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales), es evidente que la sentencia recurrida ha atendido *al daño material* correspondiente a la muerte acaecida para valorar el daño indemnizable por la "pérdida de oportunidad" apreciada.»

Nótese, pues, que la sentencia recurrida sigue exactamente el método valorativo seguido en el dictamen del que aquí se discrepa. Como enseguida veremos, ese método es abierta y directamente censurado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Aun a riesgo de una inusual extensión de este voto discrepante, la importancia del punto clave aconseja reproducir los siguientes párrafos de la STS 8109/2012:

«En cambio, las sentencias de contraste invocadas, para valorar el daño indemnizable por la "pérdida de oportunidad", tienen en cuenta el daño moral derivado de la pérdida de tratamiento. Así, la Sentencia de 1 de marzo de 2010 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana razona, en lo que aquí interesa, lo siguiente: *"...En estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera; en la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. Desde estas premisas, y a la hora de efectuar la valoración del daño indemnizable, la jurisprudencia (SSTS 20/octubre/1987, 15/abril/1988 o 5/abril y 1/diciembre/1989) ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3/enero/1990 , derive de una <<apreciación racional aunque no matemática>>, pues, como refiere la STS de 27/noviembre/1993 , se <<carece de parámetros o módulos objetivos>>, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo,*

como hace la STS 23/febrero/1988, <<las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas>> en una suma dineraria. La STS de 19/julio/1997 habla de la existencia de un innegable "componente subjetivo en la determinación de los daños morales". Partiendo de esta doctrina, y dentro de los límites cuantitativos que impone la estricta indemnización de la "pérdida de oportunidad", se estima que la cifra de CINCUENTA MIL EUROS (50.000 euros) constituye una suma prudente y razonable que cubre la totalidad de los perjuicios sufridos por la actora" (RJ 4º). Y la Sentencia de 12 de marzo de 2010, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana , razona: "...En estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera; en la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En cuanto a la valoración del daño indemnizable la jurisprudencia (SS del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 , 15 de abril de 1988 5 de abril y 1 de diciembre de 1989 efectúa valoración global que , a tenor de la Sentencia de 3 de enero de 1990 , derive de una <<apreciación racional aunque no matemática>>, pues como refiere la Sentencia de 17 de noviembre de 1993, "se carece de parámetros o módulos objetivos", debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo con la Sentencia de 23 de febrero de 1988 "las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma

dineraria". La Sentencia de 19 de julio de 1997 refiere "la existencia de un innegable componente subjetivo en la determinación de los daños morales". Partiendo de esta doctrina y dentro de los límites cuantitativos que impone la estricta indemnización de la pérdida de oportunidad, la Sala estima que la cantidad de 30.000 # constituye una suma prudente y razonable que cubre la totalidad de los perjuicios sufridos por la parte actora" (RJ 10º).»

La STS^{3a} 8109/2012 hace notar la coincidencia de la doctrina de las sentencias de contraste (ambas del TSJ de Valencia, como hemos visto) con la doctrina de la misma Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo para concluir así:

«Por lo tanto, no cabe duda de que la Sentencia recurrida contiene una doctrina contraria a la recogida en las sentencias de contraste, las cuales por el contrario, se pronuncian en los términos que hemos recogido», esto es, conforme a la doctrina de la TS^{3a}, de considerar la pérdida de oportunidad como algo semejante a un daño moral evaluable globalmente.

Así, pues, la referida STS^{3a} 8109/2012 se pronuncia afirmando que es rotundamente contraria a la doctrina jurisprudencial acertada y firmemente establecida por el Tribunal Supremo, la sentencia recurrida, según la cual *"a la hora de determinar el importe de la indemnización solicitada ha de tenerse en cuenta la edad de la fallecida, 50 años, y la existencia de una hija menor de 25 años como únicos datos acreditados, por lo que, tomando en consideración el baremo establecido en la Resolución de la Dirección General de Seguros de 20 de enero de 2011, como esta Sección efectúa en resoluciones reiteradas sobre idéntica cuestión, la indemnización pertinente que debe acordarse es la de 108.846,51 euros por el cónyuge y de 18.141,08 euros por la hija, es decir, un total de 126.987,59 euros".* Se trata, como fácilmente cabe comprobar, de una sentencia, la recurrida y

desautorizada, que procede a una evaluación semejante a la del dictamen del que discrepamos: aplicar, para cuantificar una indemnización por solos daños morales, el baremo establecido por Resolución de la misma Dirección General de Seguros.

Con posterioridad a la Sentencia precitada, pueden servir como muestra del afirmado criterio jurisprudencial constante las siguientes sentencias del Alto Tribunal:

— STS 1ª 3861/2013, de 11 de julio de 2013: en la que se indemnizan los daños morales con cantidad global, sin sujeción a parámetro aritmético alguno.

— STS3ª 2988/2013, de 4 de junio de 2013: «Respecto a las indemnizaciones que se reclaman tratándose del *daño moral* soportado por la falta de información debida y falta de consentimiento informado, hemos de concluir que la misma se ha de determinar aplicando los criterios de equidad y ponderación conforme a los cuales esta Sala estima que el montante indemnizatorio que procede debe limitarse a la cantidad de 30.000 euros, para todos ellos. En este sentido recordar lo establecido por esta Sala y Sección en la sentencia de fecha 18-7- 2007: "Con apoyo en tal criterio, en el presente caso, procede fijar razonablemente una indemnización por tal concepto de 14.000 euros."»

— La TS3ª 1977/2013, de 30 de abril de 2013, resuelve sobre un caso de indemnización por mala praxis judicialmente declarada, en el que la sentencia desglosa sus concretas consecuencias materiales y, además, se incluyen los daños morales:

«De lo dicho hasta ahora resulta que procede la estimación del presente recurso de casación así como de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por la parte recurrente; se hace

necesario, pues, determinar el importe correspondiente de la indemnización que deba fijarse.»

«Sobre esta cuestión, la jurisprudencia más conforme de esta Sala (entre otras la sentencia de fecha 23 de Marzo de 2010 dictada en el recurso 4925/2005) cuando afirma que <<lo primero que debe indicarse es que, a la hora de efectuar la valoración de los daños, como señala la sentencia de 10 de abril de 2008 , "la Jurisprudencia (SSTS 20 de octubre de 1987; 15 de abril de 1988 ó 5 de abril y 1 de diciembre de 1989) ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990 , derive de una "apreciación racional aunque no matemática" pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993 , se "*carece de parámetros o módulos objetivos*", debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la S 23 de febrero de 1988, "*las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas*" en una suma dineraria.»

Esta STS^{3a} fija, tras estimar el recurso, una indemnización global de un millón de euros. Es de subrayar que en esta sentencia, como en otras, el Tribunal Supremo prefiere la valoración global como método indemnizatorio, aun en los casos en que junto a daños morales se reclame por daños físicos.

— STS^{3a} 6186/2012, de 2 de octubre de 2012: «Lo que a su vez especificamos en la Sentencia de 23-3-2011 (recurso 2.302/2009) al afirmar que: "Sobre esta cuestión es jurisprudencia harto conocida de esta Sala la relativa a la dificultad inherente a la indemnización del *daño moral*, por todas la sentencia de 6 de julio de 2010, recurso de casación número 592/2.006 y que expresa que "a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que *el*

resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de pretium doloris, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo (S.S. del T.S. de 20 de julio de 1.996, 26 de abril y 5 de julio de 1.997 y 20 de enero de 1.998, citadas por la de 18 de octubre de 2.000), debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso»

— STS^{3a} 3744/2011, de 6 de junio de 2011: «Ninguna vulneración de precepto legal valorativo de prueba se infringe en la sentencia recurrida al fijar estimativa y razonadamente en 12.000 euros la indemnización correspondiente a los compradores de una primera vivienda y en 9.000 a los adquirientes de una segunda. La valoración por la Sala de instancia no se puede tachar de arbitraria o irrazonable en una esfera como la del *daño moral en la que no es posible la aplicación de criterios objetivos...*»

— STS^{3a} 1210/2012, de 20 de febrero de 2012: «Siguiendo con la doctrina de esta Sala hemos de citar la Sentencia de esta Sala y Sección de 23 de marzo de 2011, recurso de casación 2302/09, (con cita de otras anteriores) sobre que el resarcimiento del *daño moral* por su carácter afectivo y de *pretium doloris*, *carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo por lo que deben ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso. No hay baremo alguno al respecto.*» Y, más adelante, se afirma; «*Estamos en un ámbito carente de baremo orientativo alguno.*» (la cursiva es mía).

Parece innecesario citar más sentencias para mostrar cuál es el criterio que, conforme a la doctrina jurisprudencial más autorizada, ha de seguirse en cuanto a la valoración del daño moral, criterio que ha ignorado el dictamen del que discrepamos por completo.

III. Oposición del dictamen al criterio habitual del mismo Consejo Consultivo.

Pasemos ahora a considerar el criterio de este Consejo Consultivo, aunque su importancia sea relativa, pues uno o varios errores valorativos de daños morales, no nos podrían impedir rectificar, sino que, al contrario, deberían impulsarnos a hacerlo. Veamos, ante todo, lo que al respecto contiene el dictamen del que discrepo. Aduce el dictamen, en apoyo de la valoración orientada por el baremo de 2012, los dictámenes 362/11, 458/11 o 93/12 de este Consejo Consultivo. No logro siquiera entender la invocación de estos dictámenes:

— Porque en el caso del dictamen 362/11, no se plantea siquiera una indemnización por daños morales, sino por daños materiales sufridos por la misma reclamante.

— Porque en el caso del dictamen 457/11, del que fui ponente, tampoco la reclamante alega daños morales y se dictamina a favor de una indemnización a la reclamante por daños físicos y materiales sufridos por ella.

— Porque otro tanto sucede en el caso del dictamen 93/12, en que se estima reclamación fundada en contagio de hepatitis C con ocasión de trasplante renal. Sólo en este caso, el reclamante, que es el paciente al que se trasplantó un riñón, alega, *sin concreción alguna*, daños morales, que el dictamen no tomó en consideración.

En estos casos, tan distintos del que ha sido objeto del dictamen del que discrepamos, se han utilizado los baremos, pero en absoluto esos casos ejemplifican un criterio del Consejo Consultivo según el cual el *daño moral* (en este caso, el derivado del fallecimiento de un pariente próximo) se deba o se pueda razonablemente indemnizar acudiendo a los tan repetidos baremos relativos a daños derivados de la circulación de vehículos de motor.

Lo cierto y paradójico es que este Consejo Consultivo acogió tempranamente la razonable doctrina jurisprudencial de valoración y

cuantificación de los daños morales, sin rehuir la dificultad que esa operación entraña. Así lo vemos reflejado, en todas las facetas del problema, en el Dictamen 290/09, de 27 de mayo de 2009:

«En definitiva, pues, la mera constatación de que se han sobrepasado los umbrales sonoros fijados en la normativa municipal correspondiente, equivale a una presunción de que ha habido una inmisión que los afectados no tienen el deber jurídico de soportar. Dicha inmisión supone el reconocimiento de que, al menos, se ha irrogado un daño moral a los perjudicados, daño que deberá ser resarcido por el Ayuntamiento. Y en nuestro caso, ha quedado acreditado, por los informes emitidos por la Inspección del Ayuntamiento de Madrid a que hemos hecho referencia más arriba, que las viviendas de los reclamantes estuvo sometida a contaminación acústica, como consecuencia de las emisiones sonoras provenientes del local sito en los bajos de su edificio, alquilado a la Asociación Cultural A, durante el periodo comprendido, al menos, entre noviembre de 2001 (inclusive), en que se recibe denuncia de la Policía Municipal, y mayo de 2008, en que, por parte de la Inspección, se emite informe, en que se da cuenta de que, en el local de referencia, se han aplicado las medidas correctoras que le habían sido impuestas, en orden a la insonorización del local y a la evitación de molestias.»

«Por todo ello, entendemos que la cantidad reclamada por ambos interesados, a razón de 300 euros al mes para R.H.P., desde marzo de 2001 hasta la efectividad de las medidas correctoras exigidas por el Ayuntamiento, y de 250 euros al mes para C.C.H., desde agosto de 2004 (en que se mudó a vivir al edificio) hasta la misma fecha, resulta arbitraria, por no justificarse de dónde surgen tales cantidades, ni haberse acreditado que durante ese tiempo, los afectados se vieran obligados a tener que abandonar su vivienda, alquilando otra en otro lugar. Por otra parte, el certificado médico, emitido a instancias de la

interesada, acerca de las dolencias sufridas por la reclamante, tampoco acredita que aquélla haya sufrido más del estrictamente considerado como daño moral, a consecuencia de los ruidos del local.»

«En este sentido, se puede traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 9 de noviembre de 2004 (nº de recurso 1721/2000), en la cual se afirma: *“Siendo los daños a indemnizar de los denominados “daños morales”, su cuantificación económica no puede hacerse sobre parámetros objetivos, por lo que no cabe otro criterio que el juicio ponderado del Tribunal en el que se tendrán en cuenta las circunstancias tanto objetivas como subjetivas que concurran”.*»

«En aplicación del referido criterio jurisprudencial, de fijar con ponderación la indemnización procedente, tendente a procurar la reparación integral de los daños y perjuicios sufridos por los interesados, se considera procedente abonar a R.H.P. la cantidad global y actualizada de 20.000 euros y a C.C.H. la cantidad global y actualizada de 10.500 euros.»

Podemos referirnos también, sin pretensiones de exhaustividad, a dictámenes aprobados por este Consejo Consultivo en fechas relativamente recientes, para mostrar que el dictamen del que aquí se discrepa se aparta, como sostuvimos y seguimos sosteniendo, del criterio acogido por el órgano consultivo del que nos cabe el honor de formar parte. Así:

— Dictamen 228/13, de 5 de junio de 2013: «Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, deben excluirse de la indemnización lo que hemos considerado que no constituye daño efectivo, como son las secuelas o complicaciones. Tampoco puede indemnizarse por una depresión en sentido estricto, porque la reclamante no ha aportado ninguna prueba en este sentido. Así las cosas, resulta evidente que la reclamante se sometió a una

intervención quirúrgica bajo anestesia general cuya finalidad diagnóstica quedó parcialmente frustrada por el extravío de una de las muestras y que a ello ha de sumarse la lógica preocupación y angustia, que no obstante debemos calificar como menor, ya que inmediatamente detectado el extravío se puso en marcha un tratamiento sustitutivo cuya corrección no ha sido cuestionado por ninguno de los informes médicos obrantes en el expediente, de manera que la reclamante ha estado sometida a continuos controles médicos tanto por el Hospital Universitario del Sureste como posteriormente por el Hospital Universitario La Paz. Por ello, teniendo en cuenta esos conceptos indemnizatorios y la dificultad que siempre entraña la valoración de los daños morales entendemos adecuada y suficiente la cantidad de 1.000 euros para indemnizar los daños morales y materiales sufridos por la reclamante.»

— Dictamen 18/13, de 23 de enero de 2013: «Para ello debemos tener en cuenta las circunstancias del caso, esencialmente, que *lo que resulta indemnizable es el padecimiento de la reclamante durante las horas que transcurrieron entre la llegada de la asistencia sanitaria que denegó indebidamente el traslado en ambulancia y el correcto diagnóstico y tratamiento de la fractura que padecía que derivó en intervención quirúrgica, 14 horas según refiere la reclamante.* Debe dejarse constancia que el retraso que ello supuso no implicó mayores secuelas físicas, pues la cirugía de prótesis total de cadera izquierda se realizó sin complicaciones postoperatorias, ni consta que padezca dichas secuelas. A la hora de realizar una valoración la jurisprudencia se ha decantado por una valoración global —sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 (RJ 8676), 15 de abril de 1988 (RJ 3072) y 1 de diciembre de 1989 (RJ 8992)— que derive de una “*apreciación racional aunque no matemática*” —sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 (RJ 154)-, pues se carece de parámetro o módulos objetivos, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes.» (la cursiva es mía y aunque no se utilicen los términos “daño moral”, es indudable esa naturaleza en el padecimiento descrito)

— Dictamen 98/12, de 22 de febrero de 2012: «El daño causado merece la consideración de daño moral, como este Consejo Consultivo ha mantenido, entre otros, en sus dictámenes 429/10 y 299/11, debiendo para valorarse, ponderarse todas las circunstancias concurrentes, dado que se carece de parámetros o módulos objetivos (*vid.* STS de 3 de enero de 1990 y las posteriores).»

— Dictamen 242/10, de 28 de julio de 2010: «Por último, se reclaman en concepto de daños morales 17.803, 80 euros, que no han sido tomados en consideración en el informe pericial de E ni en la propuesta de resolución. *Atendiendo a las circunstancias concurrentes del caso*, este Consejo considera que sí concurre daño moral y, en consecuencia que procede su indemnización, si bien entiende desmesurada la valoración que del mismo hace la reclamante, por lo que se considera razonable su estimación en 1.000 €.» (la cursiva es mía: los daños morales así globalmente valorados responden a las circunstancias de un caso de defectuoso mantenimiento de un colector de aguas fecales).

IV. Improcedencia de la indemnización propuesta en el dictamen 530/13

Debo, por último, expresar mi discrepancia con las cifras que el dictamen 530/13 propone como indemnizaciones por el daño moral sufrido por el marido y los tres hijos reclamantes: 84.600 euros para el marido y 9.300 euros a cada uno de los hijos. En especial, considero a todas luces excesiva la indemnización al marido. Y, por añadidura, dado que se ha utilizado, aunque orientativamente, la baremación de “daños físicos” y de daños morales “asociados a éstos”, pero se ha reducido la indemnización desde los 114.691,1 euros de la propuesta de resolución, que acogía el “informe de valoración del daño corporal”, de 18 de junio de 2013, elaborado a instancias del SERMAS e incluso desde la cifra resultante de aplicar la actualización del año 2012 (en lugar de la del 2013), cabría esperar alguna justificación más concreta y coherente que la ofrecida en el Dictamen. Y es que en el Dictamen se afirma expresamente que “entendemos que no se aprecia ninguna dificultad ni circunstancia especial que nos obligue a no

considerar el carácter orientativo del citado baremo y que por el contrario, como hemos indicado, nos ofrece un criterio objetivo de cuantificación del daño padecido por los familiares por el fallecimiento de su ser querido, y que, por tanto, debe ser tenido en cuenta en aras a evitar la falta de equidad y arbitrariedad si se da paso a subjetividades en la apreciación del daño causado.”

Se advierte perfectamente que las cifras de 84.600 euros y 9.300 euros no son sino redondeos de las cifras resultantes de aplicar la baremación prevista para el año 2012. Y ese redondeo nada tiene que ver con el método de la valoración global, aunque parezca que el dictamen identifica uno y otro. Por lo demás, no hay en el Dictamen, aunque debería haberla, una ponderación de las circunstancias del caso (la esperanza de vida y la salud de la mujer y madre de los reclamantes, por ejemplo) y, en cambio, la frase transcrita pretende que se habría faltado a la equidad e incurrido en arbitrariedad, dándose paso a “subjetividades” condenables, si las indemnizaciones no se cuantificasen como lo hace el dictamen. Este aserto tan rotundo merecería alguna explicación. A falta de ella, se comprenderá que, por todo lo expuesto, en términos de estricta defensa de mi posición, rechace tajantemente la pretensión de que las indemnizaciones propuestas en el dictamen son las únicas equitativas y no arbitrarias. Y se comprenderá asimismo, espero, que, también sobre la base de lo expuesto, considere arbitrarias y en modo alguna equitativas unas indemnizaciones por daños *morales* al marido e hijos de una paciente del sistema público de salud, que han sido cuantificadas según un baremo que principalmente tiene en cuenta los daños *físicos* sufridos por el marido y padre, daños que los reclamantes no han padecido y que, al menos según el tenor de su reclamación, ni siquiera reclamaron.

Madrid, 11 de noviembre de 2013».

Madrid, 12 de noviembre de 2013