

Expediente Núm. 260/2018
Dictamen Núm. 49/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de febrero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de octubre de 2018 -registrada de entrada el día 10 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del padecimiento y posterior óbito de su madre, usuaria de un establecimiento residencial para ancianos, a causa de una caída.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 18 de abril de 2018, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al organismo autónomo Establecimientos Residenciales

para Ancianos de Asturias- para el resarcimiento de los daños derivados del accidente sufrido por su madre, que -según señala- se produce a consecuencia de las lesiones padecidas al caerse de una grúa empleada para trasladarla “de la silla a la cama y viceversa” en el establecimiento residencial en el que vive. Explica que el percance, acaecido el 31 de marzo de 2017, le genera un traumatismo craneal con hematoma subdural tras el cual no logra recuperar la conciencia, deja de ver y debe alimentarse por vía enteral, produciéndose finalmente su muerte el día 29 de abril de 2017.

Considera que la Administración a la que se dirige “debería haber demostrado más diligencia en el traslado de la enferma de la cama a la silla debiendo haber realizado el mantenimiento de la grúa para que no fallara en su cometido o que sus operarios no supieran utilizarla adecuadamente”, por lo que la responsabiliza del daño causado, que concreta en “el fallecimiento y la incapacidad temporal previa” de su madre, que cuantifica en cuarenta y seis mil trescientos nueve euros con treinta y nueve céntimos (46.309,39 €), “de acuerdo con el baremo de valoración de lesiones y secuelas en accidentes de circulación”. La interesada, que afirma actuar en su condición de hija única y heredera de la finada, solicita que se le resarzan los daños sufridos tanto por su madre como por ella misma.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Dos informes médicos correspondientes a la asistencia sanitaria prestada a su madre tras la caída. b) Certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad y testamento. c) Certificación literal de defunción.

2. Con fecha 8 de mayo de 2018, la Directora Gerente del ERA dicta Resolución por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y se nombra instructora del procedimiento.

3. Mediante oficio de 8 de mayo de 2018, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de

la falta de resolución expresa. Practicados dos intentos fallidos de notificación, se publica el correspondiente anuncio en el *Boletín Oficial del Estado*.

4. En respuesta a la solicitud formulada por la Instructora del procedimiento, la Responsable del Área Asistencial del establecimiento donde tuvo lugar el accidente suscribe un informe, con fecha 6 de julio de 2018, en el que explica cómo se produjo el siniestro. Señala que las circunstancias en las que se originó, producido mientras se realizaba el traslado de la anciana a una silla tras el aseo, fueron referidas por las auxiliares de enfermería responsables, quienes manifestaron que “al hacer la transferencia de la bañera a la silla, en el momento de manipular la grúa para sentarla en su silla, se suelta uno de los tirantes del arnés cayendo la residente al suelo”. Precisa la autora del informe que desde la Dirección del centro se supervisó el arnés comprobando que “era nuevo y estaba en perfecto uso” y que “en la Guía de trabajo que tienen todas las auxiliares de enfermería se les incorpora una serie de recomendaciones para el uso seguro de las grúas”.

5. Mediante escritos de 13 agosto de 2018, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada y a la compañía aseguradora la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

6. Con fecha 21 de agosto de 2018, el representante de la entidad aseguradora de la Administración presenta en el Registro Electrónico un escrito de alegaciones en el que afirma que de lo instruido no puede colegirse la existencia de responsabilidad patrimonial alguna, ya que la caída tuvo lugar de modo fortuito y además el fallecimiento, producido por neumonía, según resulta de los documentos aportados por la propia reclamante, no puede atribuirse al accidente acaecido en el establecimiento residencial, sino a su “muy avanzada edad (...), próxima a cumplir los 100, y su mal estado general, propio de su edad”.

Por otra parte, aduce que la cuantía indemnizatoria es “claramente desproporcionada”.

7. El día 4 de septiembre de 2018, la perjudicada se persona en las dependencias del organismo autónomo para examinar el expediente y se le hace entrega de una copia del mismo, según se hace constar en la correspondiente diligencia.

8. Con fecha 24 de septiembre de 2018, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. Manifiesta que en el caso de que se trata, si bien “a la vista de los informes médicos aportados por la (...) reclamante no queda probado que la causa del fallecimiento sea consecuencia del accidente sufrido”, sí cabe apreciar la existencia de nexo causal entre la caída y la actuación del servicio público, “ya que por parte de este no se guardó el debido cuidado en la comprobación, estado del arnés, control exigible en un centro residencial para personas mayores, no siendo el accidente ocasionado por una imposible imprudencia de la fallecida”. Por ello, entiende que la indemnización ha de limitarse al resarcimiento de los daños sufridos por la residente a causa de la caída teniendo en cuenta que, según la documentación aportada por la interesada, estuvo ingresada durante 30 días y tuvo que ser sometida a una intervención quirúrgica. Considera acertada la valoración que de estos perjuicios efectúa aquella, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, y en consecuencia propone abonar a la reclamante la cantidad de 4.900 €.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de octubre de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias

objeto del expediente núm., del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, adjuntado a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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

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

SEGUNDA.- En lo que a la legitimación se refiere, hemos de comenzar por señalar que la interesada solicita no solo el resarcimiento del daño moral que personalmente le ha irrogado el fallecimiento de su madre, sino también, en su condición de heredera de la finada, el de los padecimientos sufridos en vida por su progenitora a causa del accidente que da lugar a la reclamación.

No existiendo ninguna duda acerca de la legitimación activa de la interesada para reclamar los daños morales sufridos por ella misma, a tenor de lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), analizaremos a continuación si aquella está también legitimada para reclamar los daños padecidos personalmente por su madre antes del óbito.

A propósito de la legitimación de los herederos para reclamar los daños de naturaleza moral o, en definitiva, de carácter no patrimonial sufridos por el *de cuius*, este Consejo ha venido sosteniendo una tesis restrictiva que, en

síntesis, parte de la consideración de que esta clase de daños deben reputarse de carácter personalísimo y, en consecuencia, no pueden transmitirse *mortis causa* a los herederos (Dictámenes Núm. 177/2014, 8/2015, 152/2015, 278/2017 y 221/2018), si bien ha admitido que los sucesores pudiesen subrogarse en la acción ejercitada por el causante y recibir la indemnización correspondiente en aquellos casos en que el propiamente perjudicado hubiera reclamado antes de fallecer (Dictamen Núm. 291/2016).

Entendemos que esta tesis, frente a la que se alza un sector de la doctrina y algunos pronunciamientos judiciales (entre los que destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:2078-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), puede ser reconsiderada teniendo en cuenta que el derecho del perjudicado a ser indemnizado no nace cuando ejercita la acción resarcitoria, sino antes, cuando se produce el daño y como consecuencia del hecho lesivo que lo provoca -al igual que sucede en las relaciones entre particulares, según establece el artículo 1089 del Código Civil-, y que es entonces cuando surge el derecho de crédito resarcitorio que ingresa en su patrimonio y puede transmitirse a los herederos.

Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de septiembre de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:7648- (Sala de lo Civil) al afirmar que “el derecho de la víctima a ser resarcido por las lesiones y daños nace como consecuencia del accidente que causa este menoscabo físico y la determinación de su alcance está (en) función de la entidad e individualización del daño, según el resultado de la prueba que se practique, que no tiene que ser coincidente con la del informe médico-forense. La consolidación posterior de las lesiones supone lo siguiente: por un lado, que los daños sufridos quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente en el momento de la producción del hecho que ocasiona el daño, y que se valoren, a efectos de determinar el importe de la indemnización, en el momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado. Por otro, que la acción puede ejercitarse puesto que la víctima tiene pleno conocimiento del mismo, por lo que es a partir de

entonces cuando comienza la prescripción de la acción para reclamar la indemnización (...). En el presente caso, el perjuicio extrapatrimonial trae causa del accidente, y el alcance real del daño sufrido por la víctima estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense por lo que, al margen de su posterior cuantificación, era transmisible a sus herederos puesto que no se extingue por su fallecimiento, conforme el artículo 659 del CC. Como señala la Sentencia de 10 de diciembre de 2009 (...), a partir de entonces existe una causa legal que legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva, tratándose de un derecho que, aunque no fuera ejercitado en vida de la víctima, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio hereditario, con lo que serán sus herederos, en este caso sus padres, los que ostentan derecho - *iure hereditatis*- y, por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora su obligación de indemnizar lo que el causante sufrió efectivamente y pudo recibir en vida, a cuenta de la cual, y de los intereses que pudieran corresponderle, entregó la aseguradora la cantidad de (...) euros, como legitimación tienen también, aunque no la actúen en este caso, como perjudicados por el fallecimiento que resulta del mismo accidente - *iure proprio*- puesto que se trata de daños distintos y compatibles”.

A mayor abundamiento, si se admitiera que el derecho a ser indemnizado solo nace en el momento en que se ejercita la acción -argumento implícito en la tesis de la intransmisibilidad del daño no reclamado en vida; sería difícil de explicar cómo puede la Administración declarar su propia responsabilidad de oficio, esto es, a falta de cualquier solicitud del perjudicado; por qué se computa el plazo de prescripción de la acción desde la fecha de producción del hecho o acto que motiva la indemnización, es decir, respecto de un derecho que todavía no ha nacido, o que razón justifica que la cuantía de la indemnización se calcule por referencia al día en que la lesión se produjo.

Cabe argumentar asimismo en favor de la postura que ahora sostenemos que, si bien el artículo 659 del Código Civil excluye de la herencia los derechos personalísimos que se extinguen con la muerte, tanto la doctrina civilista como

los tribunales distinguen entre aquellos derechos, que son irrenunciables, imprescriptibles e intransmisibles, y el derecho de crédito resarcitorio derivado de su lesión, que pasa a integrar la herencia en el caso de fallecimiento del perjudicado. El artículo 1112 del Código Civil dispone que “Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario”, y si bien cabría argumentar que este artículo se refiere a las obligaciones que nacen de un contrato, lo cierto es que no hay razón alguna para excluir la operatividad de esta regla cuando la obligación de resarcir no deriva de un contrato sino de la ley o de los “actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”, en los términos de lo dispuesto en el artículo 1089 del mismo Código.

También con base en la citada norma, viene sosteniendo la transmisibilidad del derecho al resarcimiento el orden jurisdiccional social, tal y como se recoge en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:3321- (Sala de lo Social, Sección 1.ª), en la que se sostiene que “conforme al artículo 661 del Código Civil suceden al causante en todos sus derechos y obligaciones, derechos entre los que se encuentran las acciones resarcitorias no ejercitadas por el mismo y no prescritas al tiempo de su fallecimiento y es que, conforme al artículo 659 del citado Código, la herencia comprende todos los derechos y obligaciones de una persona que no se extingan con su muerte. Ello sentado, la cuestión consiste en determinar si el derecho a la reparación de los daños y perjuicios sufridos por el causante se transmite a sus herederos cuando fallece antes de pedir o de obtener la reparación de los mismos, cuestión que debe obtener respuesta positiva porque se trata de un derecho ya nacido que forma parte de su patrimonio, aunque se trate de daños morales, pues, conforme a los artículos 1101 y siguientes del Código Civil y a la jurisprudencia de esta Sala, quien causa un daño debe repararlo en su integridad hasta conseguir la completa indemnidad, lo que supone la obligación de reparar todos los daños patrimoniales causados, así como también los daños morales”.

La tesis de la transmisibilidad del derecho al resarcimiento cabe encontrarla también en otros textos legales, como se deduce, por ejemplo, de lo previsto en el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, conforme al cual “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar”.

Por ello, teniendo en cuenta lo referido y matizando nuestra doctrina anterior, concluimos que la interesada se encuentra activamente legitimada para reclamar, en su condición de heredera universal, los daños sufridos personalmente por su madre antes de fallecer.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 18 de abril de 2018, habiendo tenido lugar el fallecimiento por el que se reclama el día 29 de abril del año anterior, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

Ahora bien, a propósito de la resolución por la que se dispone admitir a trámite la reclamación, hemos de indicar -al igual que ya hemos advertido en anteriores ocasiones- que, con independencia de las formalidades que la Administración considere necesarias para el nombramiento del instructor del procedimiento, en los iniciados a solicitud de persona interesada, y este lo es, la mera presentación de la reclamación por su parte supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto formal alguno de la Administración.

Asimismo, debemos señalar que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 81.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del procedimiento. Aunque la resolución no podrá acordarse en plazo, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la

Ley". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

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

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

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Solicita la interesada el resarcimiento tanto del padecimiento sufrido por su madre a causa del accidente acaecido en el establecimiento residencial de ancianos en el que vivía, que reclama en su condición de heredera, como del daño moral padecido personalmente a causa del posterior óbito de su progenitora.

Acreditada la efectividad del percance sufrido por la anciana, también lo están sus consecuencias lesivas inmediatas, de las que dan cuenta los informes médicos que se adjuntan a la reclamación, por lo que hemos de presumir que la residente padeció antes de fallecer un daño efectivo y susceptible de evaluación económica. Probada asimismo su posterior defunción, hemos de presumir en la reclamante, dado el cercano parentesco que la unía con la finada, la efectividad del daño moral reclamado a título personal.

Ahora bien, la mera constatación de unos perjuicios surgidos en el curso de la intervención del servicio público de alojamiento residencial de ancianos no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar si el daño es consecuencia o no del funcionamiento de aquel servicio.

El accidente que da lugar a la reclamación se produce al caerse la anciana de la grúa empleada en el establecimiento en el que vivía para poder efectuar los desplazamientos de los residentes que presentan dificultades de movilidad. Considera la interesada que la Administración debe responder de los daños derivados del accidente, en tanto que los mismos derivan de una falta de diligencia que -según conjetura en su escrito inicial- podría deberse a tres circunstancias distintas: a una falta de cuidado del personal interviniente, a un deficiente mantenimiento de la grúa que habría provocado que fallara o a la falta de formación de los empleados sobre el uso adecuado del instrumento en cuestión.

La Administración reclamada, que asume la existencia de nexo causal entre los perjuicios sufridos personalmente por la anciana y la actuación del servicio público al admitir que hubo una falta de cuidado en la comprobación del "estado del arnés", descarta sin embargo que el fallecimiento y los daños irrogados a la hija a consecuencia de este puedan imputarse al funcionamiento

del mismo servicio, pues entiende que no está acreditado que el deceso sea consecuencia del percance.

Nada tiene que objetar este Consejo al reconocimiento del nexo causal entre el padecimiento de la anciana y el funcionamiento del servicio público, pues si el arnés de la grúa era “nuevo y estaba en perfecto uso”, como se señala en el informe del servicio responsable, resulta razonable colegir que el desprendimiento de uno de sus tirantes tuvo que deberse a un fallo humano, como es la falta de comprobación de que la sujeción era segura antes de poner en funcionamiento el dispositivo, que la propuesta de resolución erige en circunstancia determinante del accidente.

En cuanto al nexo causal entre el funcionamiento del servicio público -que, según se acaba de señalar, fue defectuoso- y los daños derivados de la muerte cuyo resarcimiento se solicita, coincidimos con la Administración reclamada en que la interesada no ha conseguido acreditar que el fallecimiento se haya producido a causa de la caída. Según resulta de los informes médicos incorporados al expediente, el percance causó a la residente -que ya era totalmente dependiente para las actividades básicas de la vida diaria y sufría afasia mixta y deterioro cognitivo, entre otras dolencias- un traumatismo craneoencefálico con hematoma subdural hemisférico izquierdo que se trató mediante trepanación de evacuación una vez establecida la fase crónica, y un hematoma epicraneal occipital por el que permaneció ingresada en el hospital durante veintidós días (hasta el 21 de abril de 2017) con evolución favorable. Cinco días después de recibir el alta, esto es, el 26 de abril de 2017, ingresa en una unidad de agudos de un hospital distinto por “secreciones respiratorias y desaturación, aumento progresivo de su disnea”, que se diagnostica como “neumonía LSD probable broncoaspiración”. La anciana no llega a superar este proceso y la muerte se produce al tercer día del ingreso, en la madrugada del 29 de abril de 2017. Ahora bien, ni del relato de hechos que acabamos de efectuar ni de la proximidad temporal entre los luctuosos eventos (el accidente y el fallecimiento) cabe colegir, a falta de una prueba técnica que podría haber

aportado la reclamante, que el fallecimiento pueda vincularse, como pretende, con las lesiones sufridas en la caída.

Lo razonado nos lleva a concluir que concurre el imprescindible nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y los daños padecidos por la anciana antes de su fallecimiento, constituyendo esta circunstancia título suficiente para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, si bien ceñida a los perjuicios que se acaban de referir relativos a la caída pero no al vínculo entre esta y el posterior fallecimiento.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los citados daños, procede que analicemos la cuantía de la indemnización correspondiente. Como hemos manifestado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado servirse del sistema establecido en el título IV del 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), introducido por el apartado siete del artículo único de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación; baremo que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

Para el resarcimiento de los daños a que debe ceñirse la indemnización, descartada como ya se ha indicado la relación causal entre el fallecimiento y el funcionamiento del servicio público, la reclamante -que afirma haber evaluado su pretensión de acuerdo con el mismo baremo- solicita una indemnización por importe de 4.900 €, correspondientes a 30 días de perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida, de carácter muy grave, y un 10 % de "factor de corrección".

La Administración propone estimar parcialmente la reclamación, y coincide con la interesada en que ha de indemnizarse el perjuicio personal

particular por pérdida temporal de calidad de vida, de carácter muy grave, por la totalidad de los días que transcurrieron entre el accidente y el fallecimiento, incrementados en un 10 %.

Ahora bien, frente a lo señalado por la Administración, este Consejo estima que el perjuicio por pérdida temporal de calidad de vida cuyo resarcimiento se solicita debe ser calificado como grave, a tenor de lo establecido en el artículo 138 de la Ley 35/2015 anteriormente citada, toda vez que la atención de las lesiones de la afectada requirió estancia hospitalaria pero sin ingreso en una unidad de cuidados intensivos, y que ha de ceñirse al número de días durante el cual se trató el traumatismo craneoencefálico causado por el accidente, esto es, veintidós días (desde el 31 de marzo hasta el 21 de abril de 2017, según consta en el informe correspondiente), no debiendo computarse los transcurridos hasta la fecha del fallecimiento ya que este se produjo, según consta en el expediente, por neumonía. No procede, en cambio, la indemnización del perjuicio personal particular causado por intervenciones quirúrgicas del artículo 140 de la norma cuya aplicación invoca la Administración, pues no ha sido solicitado por la reclamante, ni corresponde atender a la solicitud de incremento del monto resarcitorio en un 10 % a modo de "factor de corrección", ya que el baremo que la interesada afirma seguir no lo contempla, sin que proceda reconocer en su lugar ninguna cantidad en concepto de lucro cesante, habida cuenta de la situación de la víctima.

Finalmente, y respecto a la cuantía indemnizatoria, advertimos -como ya pusimos de manifiesto en el Dictamen Núm. 128/2018- que, pese a que el artículo 34.3 de la LRJSP establece que la actualización de la indemnización se producirá "a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística", el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor remite en su artículo 49.1 a un índice distinto al señalar que "A partir del año siguiente a la entrada en vigor de esta Ley, las cuantías y límites indemnizatorios fijados en ella y en sus tablas quedan automáticamente actualizadas con efecto a 1 de enero de cada

año en el porcentaje del índice de revalorización de las pensiones previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado”. Entendemos que el recurso al baremo de accidentes de tráfico a efectos del cálculo del monto resarcitorio impone que deba estarse también a lo previsto en él para su actualización, lo que nos lleva a tomar en consideración las cuantías de las indemnizaciones actualizadas según tal regla. Por ello, la indemnización que debe abonarse por el perjuicio (grave) de pérdida de la calidad de vida en atención al número de días durante el cual se trató la lesión producida por la caída, en aplicación de lo dispuesto en la tabla 3.B de la citada ley, asciende en este caso a 1.706,98 €.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración 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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.