

"Reflexiones jurisprudenciales sobre el Baremo aplicado en las indemnizaciones por daño sanitario".

Juan Calixto Galán Cáceres, (Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Badajoz)

El presente trabajo tiene como objeto abordar la problemática de la aplicación jurisprudencial del baremo de indemnizaciones para las víctimas y perjudicados en los casos de responsabilidad sanitaria. Por razones obvias de extensión y contenido, esta aportación no puede ser sino un bosquejo de consideraciones del autor en relación con ese propósito y una reseña de contenidos de las diferentes resoluciones jurisprudenciales que ofrecen aspectos de interés atinentes a la reparación del daño causado en los casos de mala praxis facultativa, de tal modo, que he seleccionado las sentencias y extractos del contenido de las mismas en aquellos puntos y apartados, que por su uniformidad, especificidad o novedad puedan resultar útiles al operador jurídico cuando se enfrente a la correcta determinación legal del "quantum" indemnizatorio que corresponde a los damnificados por una deficiente actuación sanitaria.

El aparcamiento legislativo del proyectado baremo específico de daños sanitarios y la entrada en vigor del novedoso y reforzado baremo de daños en virtud 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 (BOE 23-9-2015) representa un nuevo escenario del que nos ocupamos someramente, ya que, sin duda, seguirá siendo el marco normativo en el que fundamentalmente seguirán resolviendo nuestros Juzgados y Tribunales.

palabras claves: baremo, indemnización, daños, responsabilidad, sanitaria reparación.

00000000000000000000000000000000

ÍNDICE:

- 1.- La reparación a los perjudicados y un modelo de Baremo. Consideraciones Introdutorias.
- 2.- Reflexiones y aportaciones jurisprudenciales en las indemnizaciones a las víctimas y perjudicados en los casos de responsabilidad sanitaria:
 - 2. 1. El carácter orientativo del Baremo de accidentes de tráfico en la indemnización por daños sanitarios.
 - 2.2. El incremento del riesgo en la actuación del Facultativo y la aplicación del Baremo.

2.3.- Importancia de la reparación total de todos los gastos futuros en consonancia con la nueva regulación del Baremo de tráfico de septiembre del 2015.

2.4.- La reparación del daño moral como daño independiente.

2.5.- El concepto familiar de perjudicados a efectos de resarcimiento. Hijo y hermana de la víctima.

2.6.- Excepción al pago de intereses del Art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro por parte de la Aseguradora.

2.7.- El alcance indemnizatorio y del Baremo en la reparación a los perjudicados con posterioridad a la resolución inicial, en los casos de empeoramiento sobrevenido del paciente.

2.8.- La restricción en la aplicación del Baremo en algunas sentencias en materia de cirugía estética.

oooooooooooooooooooooooooooo

1.- La reparación a los perjudicados y un modelo de Baremo. Consideraciones Introdutorias.

Mucho se ha hablado y escrito en los últimos tiempos a propósito de la necesidad ineludible de crear un **baremo de daños sanitarios** que pudiera responder de modo específico y puntual a los diferentes supuestos de responsabilidad sanitaria.

Es cierto, que por parte del poder legislativo los esfuerzos se han vertido en crear un baremo de daños corporales en el **ámbito de los accidentes de circulación**, y su reflejo normativo ha sido expresado a través de **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, instrumento legal de extraordinario contenido, como lo demuestran sus 507 folios de disposición normativa, que ciertamente obligan al operador jurídico a realizar un importante esfuerzo no sólo para ubicar el contenido exacto de aquella reclamación en concreto, sino también combinar los distintos conceptos retributivos que pueden concurrir a la hora de determinar el “quantum” indemnizatorio que puede corresponder a las víctimas y perjudicados por el evento dañoso..

Si leemos el contenido de la exposición de motivos de la norma referenciada, es cierto que la misma se está **refiriendo exclusivamente a los daños corporales ocasionados con motivo de los accidentes de circulación**, así de modo concreto nos expresa: *“Hay que resaltar que de los riesgos generados por la actividad humana, el específico de la conducción aparece como uno de los más cercanos, de los más habituales, con el que todos coexistimos, ya sea generándolo o sufriendo sus consecuencias en forma de daños. Por su frecuencia, se trata de un riesgo que tiene un enorme impacto en la realidad social y económica de un país.*

De ahí la trascendencia de una interpretación uniforme de las reglas del sistema, que dote de certidumbre al perjudicado y a las entidades aseguradoras respecto de la viabilidad de sus respectivas pretensiones, garantizando una respuesta igualitaria ante situaciones idénticas, y que contribuya decisivamente a la rápida solución extrajudicial de los conflictos y, en suma, al equilibrio de recursos y a la dinamización de la actividad económica.

Con esta finalidad, los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia, conjuntamente con representantes de los sectores afectados, decidieron abordar la necesidad de un análisis sistemático sobre la reforma del sistema legal valorativo”.

*La única referencia al posible y futuro **Baremo de daños sanitarios** se contiene en la **Disposición adicional tercera**, cuando dispone:*

*El sistema de valoración regulado en esta Ley **servirá como referencia** para una **futura regulación del baremo** indemnizatorio de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de **la actividad sanitaria**.*

Así pues, la referida norma se nos expone por el legislador como una respuesta modernizadora y más completa que la regulación anterior en relación con los accidentes de tráfico que desgraciadamente, tantas lesiones y muertes producen en el devenir diario de la circulación rodada.

Ajenos son en consecuencia y en principio, las diferentes vicisitudes y problemas concretos que podrán presentar aquellos casos donde por imprudencia facultativa, responsabilidad patrimonial de la administración o casos de responsabilidad civil o laboral puedan generarse en el ámbito indemnizatorio, a los que la ley, guarda riguroso e intencionado silencio, para que los intérpretes jurídicos (fundamentalmente los juzgados y tribunales), extraigan aquellas consecuencias que tengan por conveniente sustentar.

Es decir, nos encontramos con un **vigoroso instrumento** destinado a satisfacer las indemnizaciones que por daños corporales y patrimoniales ocurran en el ámbito del tráfico rodado, pero nada se arguye de que este catálogo normativo de reparación integral se ha proyectado de otros órdenes y situaciones de la vida de los ciudadanos.

Si de las bondades y elementos claros de mejora del sistema de reparación de los daños personales y los bienes afectados a que hace mención el baremo nos ocuparemos en el último punto de nuestra exposición, es evidente concluir, que **el legislador español no ha tenido a bien hacer una disposición sustantiva y autónoma para regular los supuestos de responsabilidad sanitaria, sino que parece aparcar la cuestión hasta un momento posterior.**

En relación con esa concreta necesidad, **se han esbozado muchas posiciones**, la mayor parte bien intencionadas, y otras que al amparo de unas posibles respuestas a la indemnización de daños sanitarios, pudieran incidir en disfunciones a la hora de satisfacer los concretos daños provocados por una mala praxis sanitaria.

Nuestra posición al respecto es que la realidad los daños corporales y personales motivados como consecuencia de una deficiente práctica de **la asistencia sanitaria exige una respuesta individualizadora y autónoma**, pues no en vano, la prestación sanitaria es muy diferente en las lesiones y menoscabos que puedan originarse como consecuencia de un accidente de circulación en tal sentido, ya que los riesgos y consecuencias de la praxis médica, tanto la actividad de diagnóstico, como la realidad de los tratamientos médicos, así como en las intervenciones quirúrgicas, es indudable que surgen diferentes consecuencias, enfermedades y

secuelas que tienen una naturaleza específica y diferente al catálogo de lesiones y secuelas que comprende el baremo de resarcimiento de los daños corporales relativo a los accidentes de circulación.

En otras ocasiones, a lo largo de otras ponencias que tenido la fortuna de presentar en los Congresos Nacionales de Derecho Sanitario, he incidido en la indiscutible **necesidad de tratar de modo distinto lo que es diferente**. Y a riesgo de ser reiterativo, no puedo por menos recordar que en el **ámbito hospitalario para el propio paciente se presentan situaciones de muy diferente naturaleza**. No es igual el estar entubado que no estarlo, no es lo mismo recibir alimentación parenteral que ingerir la comida normalizada que suministra el hospital, no es similar el dato de que el paciente se encuentre encamado y sin posibilidad de deambulación, que aquel que puede pasear libremente por el pasillo de un hospital, del mismo modo que son diferenciados aquellos enfermos que se encuentran en cuidados paliativos o reciben una medicación analgésica de muy intenso calado, que aquellos otros que no se encuentran en esas circunstancias, y su hospitalización es de franca recuperación o meramente preventiva.

La ley se debe articular para dar **respuestas justas y exigentes a todos los ciudadanos**, y para acercarse a un mínimo contenido de justicia material, debe procurar soluciones que sirvan de modo igualitario y equitativo a todas aquellas situaciones diferentes, y cuyos matices sirvan precisamente para distinguir unos supuestos de otros, procurando - en lo que al contenido mencionado nos interesa - de deslindar y proporcionar una cobertura diferente a aquello que es distinto.

No nos cabe duda que el baremo de indemnización para los daños corporales y patrimoniales que la **nueva ley de septiembre** introduce en el marco jurídico, presenta **irrefutables mejoras tanto sistemáticas, como de contenido**, pero es una evidencia, que la regulación del marco preparatorio de las indemnizaciones sanitarias sigue estando carente de una regulación normativa específica, autónoma y operativa que pueda dar puntual respuesta a las diferentes contingencias que como consecuencia de las actuaciones médicas y del personal facultativo se originan a diario en los centros sanitarios de nuestro país.

Pero, -y a la luz de lo que hemos explicitado anteriormente -, no sólo se evidencia esta laguna de proporciones significativas, sino que también en la **omisión voluntaria del legislador** a propósito del carácter extensivo del baremo de daños en los siniestros de tráfico, podemos deducir claramente **una voluntad implícita en que las cosas permanezcan como están**, es decir que este reforzado y novedoso baremo continúa su papel de guía orientativa a los juzgados y tribunales a la hora de evaluar las diferentes indemnizaciones que como consecuencia de una concreta responsabilidad sanitaria puedan acaecer.

Por tanto, y no obstante los esfuerzos de todos aquellos que intentaron una norma específica que unificara, diversificase y globalizara las lesiones y secuelas sanitarias, continuamos en un escenario modificado, ampliado, pero sin la respuesta autónoma que ciertamente exige la praxis sanitaria. Así compartimos el criterio que sostiene **Anna Verges** http://www.lawyerpress.com/news/2014_10/2410_14_002.html en su exposición “ **Baremo para la indemnización por daños sobrevenidos en la actividad sanitaria**” cuando afirma “*existen lagunas en la aplicación de dicho baremo a los casos de reclamaciones derivadas de actos sanitarios; y es que, por más que el baremo de tráfico recoja un gran número y variedad de situaciones y secuelas, el origen de los daños por accidentes de tráfico suele ser de carácter traumatológico, mientras que los derivados de la actividad sanitaria tienen orígenes tan diversos como especialidades médicas existen.*”

En el mismo sentido **Ricardo Ferre Alemán. Ponencia “Responsabilidad individual frente a responsabilidad colectiva. Baremo de daños”** cuando afirma “Otro aspecto a tener en cuenta es la especificación de circunstancias que afectan particularmente al ámbito sanitario que difícilmente van a concurrir en otros supuestos de responsabilidad. De ahí que sea necesario contemplarlas, supliendo así las carencias de otros modelos excesivamente generalistas (como es el caso del Proyecto de baremo europeo), o, al contrario, sectoriales (como el baremo de accidentes de circulación). Esto se traduce en la introducción de resultados dañosos tales como las infecciones, daños y secuelas de neonatología, etc. Igualmente, deben contemplarse situaciones características del ámbito sanitario como las que aluden a la falta de información al paciente”.

Nosotros añadimos a lo ya mencionado, que hay complicaciones o situaciones muy diversas a las del tráfico rodado, como es ciertamente la originada por los efectos adversos o dañinos que en la concreta salud de un individuo puede provocar **la administración de un fármaco**, que ciertamente no tendría respuesta en el Baremo previsto para los accidentes de circulación rodada.

2.- Reflexiones y aportaciones jurisprudenciales en las indemnizaciones a las víctimas y perjudicados en los casos de responsabilidad sanitaria:

2. 1. El carácter orientativo del Baremo de accidentes de tráfico en la indemnización por daños sanitarios.

Hasta el momento presente, el carácter orientativo y no vinculante del Baremo de Accidentes para circulación en los casos de responsabilidad sanitaria ha sido puesto de relieve de modo reiterado por los Tribunales españoles, así en **STC Sala 1ª de 10 septiembre 2007 Tribunal Constitucional Sala 1ª, S 10-9-2007, nº 180/2007, BOE 248/2007, de 16 de octubre de 2007, rec. 6178/2003** en un caso de responsabilidad patrimonial por secuela oftalmológicas y logopédicas del paciente al que se le deniega el amparo solicitado se expresa: “). Sin perjuicio de ello, además, como también ha señalado el Ministerio Fiscal, debe hacerse especial incidencia en que en el presente caso la aplicación del baremo para determinar la cuantía indemnizatoria no era obligatoria, al estar limitado a los supuestos de responsabilidad derivada de accidentes de circulación, sino meramente orientativa, lo que impide que pueda apreciarse una vulneración del Art. 24.1 CE EDL 1978/3879 porque no se haya hecho una aplicación literal o en toda su extensión del mismo.

En el mismo sentido, en materia de Responsabilidad Patrimonial de la Administración es destacable la **STS Sala 3ª de 30 abril 2013** cuando expresa que **concede 1 millón de euros revisando una Sentencia del TSJ de Murcia EL TS llega a la conclusión de que la asistencia prestada a la paciente no fue correcta de lo que concluye que existe responsabilidad patrimonial de la administración puesto que la asistencia prestada no fue suficiente y los medios de los que disponía la Clínica a la que se derivó a la recurrente con el fin de realizar la interrupción voluntaria del embarazo eran claramente insuficientes para atender a las complicaciones surgidas que, además, no fueron debidamente atendidas por los médicos que atendieron a la recurrente (FJ 7).....** desencadenando un resultado desproporcionado; pérdida del útero y ambos ovarios, y una encefalopatía isquémica con un importante déficit secuelas que le impide una vida ordinaria autónoma.

...Finalmente para concluir, mencionamos la **STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 julio 2015** *En este sentido y en relación con la utilización de baremos preestablecidos, esta Sala tiene declarado que el referido baremo de la Ley de Seguros Privados no tiene más valor que el puramente orientativo, con la finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del "quantum" indemnizatorio, pero sin que pueda invocarse como de obligado y exacto cumplimiento (SS. 27- 12-1999 EDJ 1999/48413, 23-1-2001 EDJ 2001/208, 2-10-2003 EDJ 2003/130352), por lo que no puede alegarse su infracción o inaplicación como fundamento de un motivo de casación.*

Es preciso consignar sin embargo, que el Legislador expresa ahora con la **norma de Septiembre del 2.015 el carácter obligatorio del nuevo Baremo** en la medida en que el nuevo Art 1.4 de El Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, queda modificado como sigue: “ Los daños y perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta Ley, **se cuantificarán en todo caso** con arreglo a los criterios del Título IV (Sistema para la

valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación) y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el Anexo.”

2.2. El incremento del riesgo en la actuación del Facultativo y la aplicación del Baremo.

El incremento del riesgo por parte del Facultativo en la praxis médica con causación de daño para el paciente, argumento muy frecuente en las sentencias condenatorias de responsabilidad sanitaria en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso, ciertamente proporciona unas consecuencias directamente ligadas al resultado ocasionado con el reflejo baremístico correspondiente, en los casos en que ese riesgo alejado de la correcta praxis médica, ha incrementado de modo innecesario la producción del resultado dañoso.

Este tipo de actuaciones, muy frecuentes en determinadas actuaciones ginecológicas pueden provocar indemnizaciones de muy considerable cuantía como es el caso de la **STS de la Sala 1ª de 18 de Junio de 2.013** en el caso de un parto que tiene como resultado una niña con encefalopatía y lesiones cerebrales severa.. La Audiencia de Valencia le concede una Indemnización de 874.000 Euros que es ratificada por el TS en la Casación. Se aprecia negligencia médica y falta de información a la paciente. Resulta muy interesante cuando expresa en este concreto caso la imposibilidad casacional de revisión de cuantías *“El baremo no solo no menoscaba el principio de indemnidad de las víctimas, sino que la mayoría de las veces son ellas las que acuden a este sistema de valoración para identificar y cuantificar el daño entendiendo que, en esa siempre difícil traducción a términos económicos del sufrimiento causado, no solo constituye el instrumento más adecuado para procurar una satisfacción pecuniaria de las víctimas, sino que viene a procurar al sistema de unos criterios técnicos de valoración, dotándole de una seguridad y garantía para las partes mayor que la que deriva del simple arbitrio judicial.*

Ahora bien, esta regla tiene dos limitaciones. Una, que el Tribunal no puede alterar los términos en que el debate fue planteado, y deberá resolver en atención a las circunstancias concurrentes, determinando la indemnización que corresponda con arreglo a dicho sistema, y otra que aun siendo posible revisar en casación la aplicación de la regla conforme a la cual debe establecerse, en los casos en que se haya inaplicado, se haya aplicado indebidamente o se haya aplicado de forma incorrecta, en ningún caso, en cambio, podrá ser objeto de examen en casación la ponderación y subsiguiente determinación del porcentaje de la cuantía indemnizatoria fijada por la norma para cada concepto que el tribunal de instancia haya efectuado en atención al concreto perjuicio que consideró acreditado ([SSTS 6 de noviembre 2008](#) ; [22 de junio 2009](#) ; [29 de mayo de 2012](#).

2.3.- Importancia de la reparación total de todos los gastos futuros en consonancia con la nueva regulación del Baremo de tráfico de septiembre del 2015.

El principio que debe presidir la satisfacción indemnizatoria para la víctima y los perjudicados, debe ser sin duda el de la **reparación total de todos los daños y perjuicios** que se hayan causado como consecuencia de la responsabilidad en la atención sanitaria.

Como podremos comprobar con la lectura de la nueva norma, ese es el deseo que rige de modo claro la voluntad del legislador y por ello se ha decidido a introducir una serie de mejoras y aspectos complementarios de tal modo que esa **reparación “ad integrum”** sea el **eje rector que debe aparejar la respuesta a todas las consecuencias de la realidad dañosa**, y así lo expone de modo expreso la propia **Exposición de Motivos** de la nueva norma.

A lo largo de estos años, los Juzgados y Tribunales mediante la aplicación de los factores de corrección y la previsión de gastos futuros han ido perfilando un **sistema de abono indemnizatorio** de cara a cubrir las eventualidades facturas de gastos y perjuicios para las víctimas y perjudicados, que como es natural, dicha problemática alcanza su **mayor efervescencia** en los casos de grandes inválidos, minusválías excepcionales y todos aquellos lesionados que presentando lesiones permanentes o graves secuelas van a seguir necesitando de un gran soporte dinerario para sus atenciones y necesidades, que en numerosos casos precisan de la ayuda laboral de terceras personas, así como de medios, prótesis y tratamientos que serán duraderos o permanentes en el futuro, al margen de subvenir a las nuevas necesidades de deambulación y de adaptación de vivienda y mobiliario para la realización más normalizada de su vida diaria.

A ello, y en perspectiva de futuro se **añade también el lucro cesante** del que luego nos ocuparemos brevemente.

En ambos sentidos, y sobre todo en el apartado de tratamiento y medios vitales para el futuro, es apreciable que **los Juzgados y Tribunales no le confieren al Baremo un carácter de respuesta unívoca y absoluta**, por la imposibilidad de regular todas las contingencias posibles de futuro, como por la imposibilidad de determinar a ciencia cierta la totalidad de gastos y necesidades que pueden ser necesarias para la víctima y el perjudicado.

Y aquí en franca conexión con el carácter meramente orientativo del Baremo que aludíamos anteriormente en el apartado 2.1 de este Trabajo, es muy revelador que los Tribunales hayan acudido al margen de las Tablas y de los Factores Correctivos del Baremo **a cantidades de modo alzado , cuando no a pensiones vitalicias, como cláusulas resarcitorias de cierre** con las que potencialmente resolver las necesidades e imprevistos futuros que no puedan ser consideradas al pie de la letra conforme a la regulación del Baremo

Así, es reseñable entre otras muchas, la sentencia que ya comentamos anteriormente del **STS de 30 de Abril de 2.013** que en este ámbito expresa : “Sobre esta cuestión, la jurisprudencia mas conforme de esta Sala (entre otras la sentencia de *fecha 23 de*

marzo de 2010 dictada en el recurso 4925/2005 [EDJ 2010/26499](#)) 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 [EDJ 2008/25733](#), "la Jurisprudencia (SSTS 20 de octubre de 1987; 15 de abril de 1988 [EDJ 1988/3061](#) ó 5 de abril [EDJ 1989/3630](#) y 1 de diciembre de 1989 [EDJ 1989/10823](#)) ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990 [EDJ 1990/42](#), derive de una "apreciación racional aunque no matemática" pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993 [EDJ 1993/10772](#), 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 [EDJ 1988/1485](#), "las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas" en una suma dineraria."

... "Atendiendo a las circunstancias del presente supuesto, y sobre todo a las graves secuelas que aquejan a la recurrente, al carácter permanente de dichas secuelas y a la edad de la propia reclamante y a la larga evolución de sus secuelas que han precisado largos periodos de hospitalización y de convalecencia sin hospitalización; las limitaciones a la autonomía, esta Sala considera que debe fijarse una indemnización de UN MILLÓN DE EUROS, por todos los conceptos, y actualizada a la fecha en la que se dicta la presente sentencia."

De este modo la sentencia recorta la pretensiones del recurrente en 260.000 Euros y **determina una cifra redonda** donde se incluye la Incapacidad, la condición de gran inválido, la adaptación de vivienda y de vehículo, la hospitalización, las lesiones temporales, las secuelas, los perjuicios estéticos y los perjuicios morales.

En realidad el Tribunal Supremo no realiza un examen individualizador, sino que determina por todos los conceptos la cantidad reconocida en la Sentencia.

En el presente apartado, y siendo un concepto resarcitorio que da lugar una problemática ampliamente contradictoria en las reclamaciones por responsabilidad sanitaria, debemos abordar aunque sea brevemente **el apartado del lucro cesante de la víctima**, en cuanto a aquellos ingresos que como consecuencia del hecho dañoso la misma deja de percibir. Al ser éste en numerosas ocasiones un concepto de no fácil determinación el Legislador ha optado por una fórmula de cierre más cómoda, uniforme y operativa como es el introducir unos mecanismo de corrección en función de los ingresos de la víctima divididos en tramos, en la Tabla II en los supuestos de muerte de la víctima y en la Tabla IV en los casos de lesiones permanentes, en concepto de perjuicios económicos por los ingresos de la víctima dejados de percibir en razón a su trabajo personal.

Obviamente eran factores de corrección que proporcionaban una solución aproximativa, por ello nos parece **mucho más eficaz la nueva regulación que aborda el Baremo de Septiembre del 2.015 en los Arts 126 y sgtes**, en el que se tienen en cuenta la realidad de los ingresos por concepto de trabajo personal en el último año trabajado o en la media de los últimos 3 años, valorando si la incapacidad es para cualquier trabajo o sólo para el trabajo habitual, o si las secuelas disminuyen considerablemente su capacidad para trabajar, incluidas también o una estimación del valor de su dedicación a las tareas del hogar o de su capacidad de obtener ganancias, lo que genera un multiplicando que permite acudir a la tabla 2 C, donde se calcula el lucro cesante en función de la edad, los ingresos netos del lesionado, creándose un coeficiente multiplicador que resultará del conjunto de pensiones públicas según el tipo de incapacidad permanente, de la duración del perjuicio, tomando como referencia la edad de jubilación a los 67 años y lo que permite contemplar un sistema más afinado y completo para retribuir este concepto.

Ahora bien, se abre el interrogante partiendo del carácter orientativo del Baremo, no es menos cierto, que pese a la entrada en vigor de la nueva norma y de su sistema de determinación legal del lucro cesante, especialmente en los casos en que pueda existir un porcentaje de **ganancias de difícil ubicación en el concepto de ingresos por trabajo personal** de modo matemático, pueda seguir vigente la **Doctrina Xiol de la STS de 25 de Marzo del 2.010**, que permitía en algunos casos valorar el lucro cesante por separado, y al margen del Baremo y donde básicamente se expresaba:

1. *Que se haya probado debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante futuro realmente padecido.*
2. *Que este desajuste no resulte compensado mediante la aplicación de otros factores de corrección. Concretamente debe tomarse en consideración lo que aporta en concepto de “perjuicio económico” el factor de corrección por incapacidad permanente que se proyectaba sobre actividades profesionales u no profesionales.*
3. *Que la determinación del porcentaje de aumento debe hacerse de acuerdo con los principios del sistema en proporción al grado de desajuste probado, con un límite máximo admisible del 75% de incremento de la indemnización básica, al ser este el porcentaje máximo que se fija en el factor de corrección por perjuicios económicos.*
4. *Que el porcentaje de incremento de la indemnización básica debe ser suficiente para que el lucro cesante futuro quede compensado en una proporción razonable y debe tenerse en cuenta la suma concedida aplicando el factor de corrección por perjuicios económicos, pues, siendo compatible, se proyecta sobre la misma realidad económica.*

Estas consideraciones ciertamente prudentes y buscando un ámbito de reparación integral pensamos que **pueden seguir teniendo vigencia** en la medida en que en algún supuesto la **diversidad y complejidad de factores económicos** permita albergar una posibilidad real de ingresos de la víctima al margen de la combinación de factores que señala el Baremo, si bien,

en cualquier caso, la corrección alejada de índices baremísticos sea proporcional y adecuada a la realidad hipotética de aquello que se prevé y se deja de percibir por el interesado.

2.4.- La reparación del daño moral como daño independiente.

El daño moral es la impronta que deja el hecho traumático... Covelli y Rofrano (2008)

Mientras que el daño moral subjetivo es equivalente a la consecuencia esperada por cualquier pérdida, en la psiquis de la víctima de un delito.

Darío Parra Sepúlveda, Autor chileno afirma que **el daño moral afecta la integridad espiritual de una persona, el que es apreciado por el juez de acuerdo a los antecedentes del proceso y la equidad**".

Por la importancia y profusión argumental para comprender bien el contenido y los perfiles a los que se contrae la reflexión jurídica del daño moral destacamos en materia de responsabilidad sanitaria de modo especial la **sentencia de 22 de febrero de 2001 (ROJ: STS 1264/2001 SALA 1ª Ponente: LUIS MARTINEZ-CALCERRADA** donde se concede la cantidad de 7 millones de pesetas en concepto de daño moral a favor de la esposa de un paciente que sufre paraplejia luego de una intervención quirúrgica.

SEXTO.- En torno al Daño Moral existe ya un campo de doctrina y jurisprudencia que lo integra por todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado -o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales-, por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica; en un intento de aproximación, y al amparo de una jurisprudencia que ha tratado progresivamente en acotar esas líneas integradoras: "...lo importante es que se demuestre o pruebe la realidad de tales daños tanto económicos como morales; y esta Sala (Sentencia T.S. de 22 de mayo de 1995 [EDJ 1995/3240](#)) no tiene sino que resaltar el acierto de sustantivar "nominatim" el Tribunal "a quo" para integrar la siempre dificultosa noción del daño moral en materia de una deficiente asistencia sanitaria, no sólo en el pacífico y singular evento o contingencia de siempre acontecida del sufrimiento o dolor inferido al paciente, sino en la denominada zozobra como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre por la que aquélla mala asistencia depara al enfermo al percibir por todo ello tanto que su mal no se le ataja o se le trata con la debida terapia, sino lo que más le desazona, que esa irregularidad intensificará aún más en el futuro la gravedad de su dolencia..."

Y puede en esa línea entenderse como daño moral, en su integración negativa toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su "quantum económico, sin que sea preciso ejemplarizar el concepto; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque éstos por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico (...).

En cuanto a su integración positiva, hay que afirmar -siguiendo esa jurisprudencia-, que por **daños** morales habrá de entenderse categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior, aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable) se puede captar la esencia de dicho **daño** moral, incluso, por el seguimiento empírico de las reacciones, voliciones, sentimientos o instintos que cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una conducta transgresora fundamento posterior de su reclamación por **daños** morales. En esta idea cabe comprender aspectos tan difusos para su perceptibilidad jurídica, pero, sin lugar a dudas, de general acaecimiento y comprensión dentro del medio social, los siguientes:

1º) Toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito, (o hasta haber sido víctima de un ataque a su prestigio y reputación artística como en el caso enjuiciado por la Sentencia 21 de octubre de 1996 [EDJ 1996/6432](#)); si por las características de la gravedad de la **lesión** , con su residuo de secuelas vitalicias, se origina un componente de desquiciamiento mental en el **asílesionado** , también es posible que ello integre ese **daño** moral.

Se podría intentar una línea de aproximación de supuestos fácticos, pero puede ser suficiente, que así como es comprensible la existencia de ese dolor físico en quien ha padecido cualquier tipo de mutilación o **lesión corporal** en su organismo, el dolor psíquico puede ser también relevante por ejemplo esa **lesión corporal** afectó cualquier elemento facial del cuerpo del **dañado** que, a su vez, produzca cualquier deformidad en sus aspectos estéticos más sobresalientes; déficit pues que le depare a la víctima dolor o desazón al verse privado en el futuro de una fisonomía **corporal** normal y análoga a la que antes ostentaba. (SS. 22 mayo [EDJ 1995/2454](#) y 13 de noviembre de 1995).

2º) Puede ser también aspecto integrador de ese **daño** moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente **dañada** por dicho ilícito, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las **lesiones** o por la muerte de sus parientes más cercanos, por ejemplo, en el supuesto de una relación parental intensa, la pérdida del padre con respecto a los hijos, o a la inversa y demás parientes, o incluso, a veces, por relaciones de propia amistad o convivencia, o cuando dichas personas conviven tan estrechamente que se crean lazos pseudo-parentales; ahora bien, se puntualiza que en la integración de este **daño** moral, lo que se trata de incorporar a este concepto no son las privaciones materiales o alimenticias que, a consecuencia de dichas **lesiones** o muerte, pueden padecer las personas o supervivientes que estuviesen bajo la tutela, custodia o el estipendio económico del **lesionado** o fallecido, porque obvio es, que tales contingencias se ubicarán dentro del campo de los **daños corporales** en general, o materiales en su modalidad de perjuicios; y es que lo que se pretende sustantivizar como **daño** moral es el dolor inferido o el sufrimiento, tristeza, angustia o soledad padecida por las personas que ante ese hecho ilícito, se ven privadas de la vida de esos seres tan allegados y con lazos tan intensos.

Cierto es que tanto en un aspecto como en otro, el problema del **daño** moral transitará hacia la realidad económica de la responsabilidad civil, por lo que habrá de ser -en lo posible- objeto de la debida probanza, demostración o acreditamiento por parte del perjudicado, aclarándose, ante la posible equivocidad derivada del anterior estudio, que si bien dentro del campo en que se subsume este **daño** moral, inicialmente, en la responsabilidad extracontractual, la carga de la prueba incumbe al dañador o causante del ilícito, que ha de acreditar su conducta exonerativa o que el ilícito no se ha producido por una conducta responsable, no debe olvidarse que en tema de **daños** y como criterio general rige que la carga de la prueba en concreto, en cuanto a su ocurrencia y cuantificación, incumbe siempre a la persona que pretende su resarcimiento, esto es, que tanto en una responsabilidad como en otra, la existencia del **daño** y su cuantía habrán de demostrarse de forma indiscutible o indubitada por la persona que reclama la correspondiente responsabilidad y resarcimiento; por tanto, dentro del **daño** moral será justamente la víctima quien acredite, o por lo menos, exponga o exteriorice la realidad de todos estos conceptos que han integrado el instituto : ese sufrimiento, ese dolor, esa zozobra, esa inquietud, esa desazón, esa ruptura de lazos afectivos, esa soledad, esa orfandad; y sin ubicar estas sensaciones dotadas de un intimismo indiscutible, de la suficiente cobertura jurídica para, incluso, con apoyo en una especie de estadística sociológica, poder cimentar su integración tangible en la responsabilidad de este vaporoso y discutible **daño** . Se decía al punto, entre otras, en Sentencia 21 de octubre de 1996 [EDJ 1996/6432](#) : "...Si bien es cierto que el precepto civil 1106 C.c. [EDL 1889/1](#), establece la forma normativa para regular los **daños** y perjuicios de condición exclusivamente material, no lo es menos ante la concurrencia de efectivos **daños** de no apreciación tangible -los llamados **daños** morales-, cuya valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, habiendo resuelto la jurisprudencia de esta Sala (desde la antigua S. 19-12-49 y posteriores de 22-4-83 [EDJ 1983/2375](#), 25-6-84 [EDJ 1984/7259](#), 3-6-91 [EDJ 1991/5778](#), 27-7-94 y 3-11-95 [EDJ 1995/6166](#), entre otras), que su cuantificación puede ser establecida por los Tribunales de Justicia teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes...".

En segundo lugar, también hemos de puntualizar que, si bien la doctrina se encuentra dividida, en su mayoría se inclina por estimar que se debe calificar de **daño** moral, por vulnerar el derecho a la autonomía del paciente, aquellas indemnizaciones que se conceden en los supuestos en los que al demandado, en el presente caso la Generalitat Valenciana-Consellería de Sanitat, sólo se le puede imputar, como vulneración de la *lex artis*, la falta, total o parcial, de consentimiento informado, pero no así el resto de consecuencias, **daño corporal** o material, de los actos médicos ya que se consideran ajenos a su intervención, puesto que los mismos han sido correctos.,

En el mismo sentido la sentencia de la AP Valencia, **sec. 7ª, S 10-10-2011, nº 516/2011, rec. 381/2011** en un caso de parto gemelar donde se conceden 60.000 euros de indemnización y se expresa que el **daño** moral que fundamenta la responsabilidad por **lesión** del derecho de autonomía del paciente respecto de los bienes básicos de su persona, como presupuesto esencial para poder decidir libremente sobre la solución más conveniente a su salud, integridad física y psíquica y a su dignidad, y de la interpretación de las cláusulas contractuales no puede quedar excluida la indemnización del **daño** moral en el caso pues a su producción han contribuido dos causas imputables a la demandada, que han sido las **lesiones** padecidas por el hijo y la falta de consentimiento informado, situación en la que procede la indemnización.

En relación al daño moral, vaya por delante que en el nuevo texto legislativo y mediante el término y dentro de la categoría de “perjuicio personal particular” se ocupa de modo más íntegro el resarcimiento que por este concepto de tanta tradición jurídica irroga a las víctimas y perjudicados en cuanto al abono de una reparación. Allí se distingue en los casos de muerte, cuando se produce la discapacidad física o sensorial, los perjuicios por convivencia y casos especiales como el fallecimiento de ambos progenitores, el feto de la mujer embarazada superior o inferior a 12 semanas o el fallecimiento del hijo o progenitor único, lo que determina porcentajes de corrección elevadores de la indemnización a percibir.

En los **casos de secuelas** la nueva regulación del perjuicio moral distingue:

1. Los daños morales complementarios por **perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial**
2. Los daños morales complementarios por **perjuicio estético**
3. El perjuicio moral por **pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas.**

En las lesiones temporales los daños morales se integran en el perjuicio personal particular *por el impedimento o la limitación que las lesiones sufridas o su tratamiento producen en su autonomía o desarrollo personal*, distinguiendo en la imposibilidad de realizar las acciones ordinarias de la vida personal en muy grave, grave y leve. Así recogiendo una vieja aspiración de este humilde Ponente se regula definiendo que el perjuicio temporal muy grave es aquel en el que le lesionado pierde temporalmente su autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales de la vida ordinaria. A título de ejemplo se señala que **el ingreso en una unidad de cuidados intensivos** constituye un perjuicio de este grado. Constituye un tipo de perjuicio que no coincide con ninguno de los establecidos actualmente y se indemniza con 100 euros diarios.

Como novedad, se configura como perjuicio particular el perjuicio causado por intervenciones quirúrgicas que, en atención a las características de la operación, complejidad técnica quirúrgica y tipo de anestesia, se resarce con un importe que va de los 400 a los 1.600 euros.

Realizando un pequeño bosquejo jurisprudencial anterior a la Reforma y para ver que modo se ha retribuido el daño moral significamos **en materia de lesiones permanentes** la reciente Sentencia de **EDJ 2015/139367 STSJ Navarra Sala de lo Contencioso-Administrativo de 11 marzo 2015 TSJ, sec. 1ª, S 11-3-2015, nº 89/2015, rec. 89/2014**

SÉPTIMO.- Sentado lo anterior, y en lo que se refiere al reconocimiento que hace la Juez a quo a la indemnización por importe de 10.000Eur., en concepto de daños morales, procede estimar el recurso de apelación por que efectivamente, tal y como aduce la Administración demandada, el Baremo de daños derivados de accidentes de circulación que la propia Juez a quo tiene en cuenta para fijar el quantum indemnizatorio establece que, las indemnizaciones para lesiones permanentes, incluyen los daños morales, según reza el título de la tabla III del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (EDL 2004/152063), por el que se aprueba el texto

refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (EDL 2004/152063), y sólo en el caso de los daños morales complementarios mencionados en la tabla IV cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos, lo que no es el caso, se establece una indemnización autónoma en concepto de daños morales que se justifica en la satisfacción del incremento del daño que comporta la gran entidad de las secuelas sufridas. Precisamente, y a mayor abundamiento, se ha de traer a colación el criterio establecido por el Tribunal Supremo, citamos por todas, sentencia de 30 de noviembre de 2011, según el cual y aunque el principio de reparación íntegra comprende el resarcimiento de los daños morales y así se infiere del artículo 1.2 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (EDL 2004/152063), por lo general, de aplicarse el sistema de valoración incorporado en la citada ley, la indemnización del daño moral queda comprendida en las cantidades que se conceden para el resarcimiento de los diferentes conceptos susceptibles de indemnización con arreglo al mismo, como afirma otra sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2011, su indemnización por separado sólo es posible en aquellos supuestos en que la ley lo concibe expresamente como un concepto independiente; sigue diciendo el Tribunal Supremo en aplicación de esta doctrina, que fue conforme a derecho la decisión de la Audiencia Provincial de no conceder una indemnización complementaria por los daños morales reclamados por que aceptada la petición del sistema legal de valoración prevista en el ámbito de la circulación, que es lo que ocurre en este caso, no cabe acoger una indemnización al margen del mismo y con menor motivo cuando el sistema ha demostrado contar con instrumentos suficientes para dar satisfacción al perjuicio moral acreditado. Procede, por tanto, revocar la sentencia en lo que se refiere al reconocimiento de un derecho a indemnización independiente o autónoma en concepto de daño moral.

EDJ 2005/166122 STS Sala 3ª de 20 septiembre 2005 Tribunal Supremo Sala 3ª, SEC. 6ª, S 20-9-2005, rec. 5078/2002

Como es fácil entender no se indemniza en este supuesto el daño moral dos veces por los mismos hechos. El baremo reconoce una cantidad como daño moral complementario por las lesiones sufridas que la Sala aceptó, mientras que ahora se indemniza el daño moral que comporta la falta de consentimiento informado que la Administración tenía la obligación de cumplir y que omitió.

EDJ 2015/157154 STSJ Región de Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 septiembre 2015 NECESIDAD DE JUSTIFICAR EL DAÑO MORAL.

Se concluye de todo lo expuesto que hubo mala praxis, el daño es antijurídico y ha de imputarse al funcionamiento del servicio público, pues existiendo una probabilidad -por mínima que esta fuera- de haber diagnosticado la grave enfermedad cuando la niña fue llevada el día 7 de agosto a urgencias, debieron

adoptarse las medidas necesarias para hacer un correcto diagnóstico y tratamiento. Y esta infracción de la lex artis determina que deba indemnizarse no por una pérdida de oportunidad, sino por el daño sufrido, como de forma reiterada ha declarado el Tribunal Supremo.

*SEXTO.- La parte actora fija una cantidad alzada por daño moral sin referencia alguna a elementos que la justifiquen, por lo que resulta adecuado tomar como punto de referencia y de forma aproximada las indemnizaciones fijadas en el **baremo** establecido para víctimas en accidentes de circulación para el año 2009. Atendiendo como criterio objetivo a esas cantidades, y teniendo en cuenta la edad de la menor, 2 años, se considera adecuado fijar la indemnización total en 150.000 Euros..*

En cuanto al **no reconocimiento al esposo de indemnización por daño moral**, pese a que su depresión psíquica viene **motivada por el hecho dañoso originado a la esposa** debemos mencionar la **sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 4ª, S 20-9-2006, rec. 13/1998**.Pte: Sangüesa Cabezudo, Ana María. Cuyo extracto fundamental resumimos en lo que sigue:

La Sra. Marina estaba afectada por la enfermedad de "Graves Basedow", razón por la que se le indicó una tireoectomía total. Ingresó en el hospital de 9 mayo de 1994, siendo intervenida el día 16. Como consecuencia de la intervención se le produjo la paralización de las cuerdas vocales, razón por la que vuelve ingresar nuevamente en la Unidad de Cuidados Intensivos con gran insuficiencia respiratoria, siéndole practicada una traqueotomía con colocación de cánula. Las exploraciones realizadas con posterioridad confirmaron la parálisis recurrencial bilateral y la necesidad de la traqueotomía. Los reclamantes demandaban del Ministerio de Defensa una indemnización de 63.572.088 de pesetas: 1) daños anatómicos, funcionales y estéticos (pérdida de voz natural, disminución de la aptitud y capacidad respiratoria, frecuentes disneas, disminución de la aptitud para ingerir alimentos, secuelas estéticas, ausencia de capacidad para ejercer sus actividades profesionales: 26.972.088 ptas.; 2) daños morales, 10 millones de pesetas; daños profesionales, 21.000.600 ptas. y 5) daños sufridos por el cónyuge 5 millones de pesetas.

... SEXTO.- Por último, se ha de tomar en consideración la pretensión del esposo , quien también demanda una suma de 5.000.000 de ptas. en concepto de daño moral.

El documento 1 de la demanda evidencia que D. Alfonso, a fecha 15-5-1998, presentaba una Depresión reactiva derivada de las complicaciones padecidas por su esposa , de 2-3 años de evolución, por lo cual fue sometido a tratamiento, indicándose revisión en un mes. El Informe psiquiátrico que obra en autos, sin embargo, significa ausencia de patología psiquiátrica, y estado de tristeza con buen manejo de los recursos tendentes a la resolución de la situación, razón por la que la Sala entiende que la referida depresión ha sido un episodio

puntual, que se ha resuelto de forma satisfactoria. Sin embargo, la Sala considera que tal daño no resulta indemnizable, dado que la lesión antijurídica reparable a través del instituto de la responsabilidad patrimonial demanda una cumplida prueba de la relación de causalidad entre la actividad administrativa de prestación, en este caso, y el daño alegado (artículo 139.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAP y PAC EDL 1992/17271); Es decir, de lo que adolece la pretensión indemnizatoria del actor es del elemento de la relación causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio, en cuanto acontecimiento desencadenante del daño imputable a la Administración (STS 19 de octubre de 2004 EDJ 2004/174278 - -). Tal y como se ha expresado, el daño se revela como depresión reactiva a las complicaciones de la esposa , de modo que no puede achacarse ni anudarse directamente al servicio, como hubiera sido preciso para poder declarar la responsabilidad.

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO promovido por D^a Marina, contra resolución del Ministerio de Defensa de 16 de septiembre de 1997, y en su lugar anulamos parcialmente la referida resolución, por no ser conforme a derecho; y en su lugar reconocemos a favor de D^a Marina, en concepto de indemnización la suma de 18.277.548 ptas. ya reconocida en la resolución administrativa impugnada, a la que se añaden 10.000.000 de pesetas en concepto de daños morales.

Pensamos que hoy, ciertamente con la nueva regulación, y con un propósito ineludible de reparación integral, **muy probablemente se hubiera estimado la pretensión del esposo**

En materia de **falta de información y la posibilidad de interrumpir el embarazo de un niño con malformaciones** con derecho a una indemnización de 1.200.000 Euros destaca la reciente **sentencia de la Sala 1^a de 15 Septiembre 2.015. Ponente Seijas Quintana**, que entre otros extremos expresa Es cierto, aunque no se cite en el recurso, que la sentencia de esta Sala de 23 de diciembre de 2007 descarta la viabilidad de la acción conocida como wrongful life señalando:

1º) que **el daño ocasionado por esta falta de información afecta en exclusiva a los padres demandantes, a los que se ha ocasionado un daño moral al verse privados de la información necesaria para poder tomar de forma adecuada sus decisiones**, y 2º) que **debe descartarse que se haya producido un daño a la menor, ya que esta Sala ha venido considerando, desde la sentencia de 5 junio 1998 (RJ 1998, 4275), que no puede admitirse que este tipo de nacimientos sea un mal en sí mismo** (así mismo STS de 19 junio 2007). **Ahora bien, en la demanda no ha sido ejercitada esta acción y la sentencia estima la acción entablada exclusivamente por los padres y a**

ellos solos indemniza como consecuencia del daño ocasionado, en la que incluye el dolor que sufren como propio por el estado de su hijo, sin que la sentencia haya sido tachada formalmente de incongruente con las peticiones de las partes.

Consideramos de relevancia y de cara a la **imposibilidad de revisión casacional** la sentencia del tribunal Supremo de **EDJ 2015/168170 STS Sala 3ª de 25 septiembre 2015** que expresa en relación a un caso de posible retraso en el traslado de un interno que sufrió un ictus del centro penitenciario al servicio de urgencias hospitalaria cuando expresa lo siguiente:

*La Administración, en su Resolución acepta su responsabilidad patrimonial y **cuantifica los daños que se le ocasionaron en un total de 536.380,68 euros**, señalando a continuación que esa cantidad correspondiente a las secuelas derivadas del ictus, no constituye el montante a satisfacer, sino que **lo indemnizable es la” pérdida de una oportunidad que hubiera podido influir en la disminución de tales secuelas”**, estimando que solo eran relativos los posibles efectos beneficiosos de un tratamiento más precoz en atención a las concretas circunstancias del caso y paciente, por lo que cuantifica la indemnización, por la pérdida de la oportunidad, que es el concepto por el que indemniza en la tercera parte de la valoración de las secuelas, **lo que le da un total de 180.000 euros.***

*En materia de indemnización de **daños morales** esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado, hasta conformar doctrina legal (Sentencias, entre otras, de 20 de julio de 1996 , 5 de febrero de 2000 , 7 de julio y 22 de octubre de 2001, -recursos de casación 694 y 5096/1997 -), que «la fijación de la cuantía de la indemnización por los **perjuicios morales** sufridos, dado su componente subjetivo, queda reservada al prudente arbitrio del Tribunal de instancia, sin que sea revisable en casación siempre que éste haya observado los criterios jurisprudenciales de reparabilidad económica del **daño moral** y de razonabilidad en su compensación, ya que dicho recurso de casación, como hemos declarado en nuestras Sentencias de 8 de noviembre 1993 , 26 de marzo , 25 de junio y 15 de octubre de 1994 , 11 de febrero , 11 de marzo , 18 de abril y 8 de noviembre de 1995 , 2 de marzo y 20 de julio de 1996 , tiene como finalidad someter al conocimiento del Tribunal competente el examen de la interpretación y aplicación de las normas y de la jurisprudencia realizadas por el Tribunal de instancia, tanto en relación con el proceso cuanto con la cuestión debatida en el mismo por motivos tasados», llegando a expresar en esa última sentencia de 22 de octubre de 2001 que «aunque el Tribunal de Casación tenga un criterio distinto al de instancia respecto de la cuantía de la reparación de un concreto **perjuicio moral** , no le está permitido corregir la evaluación que hubiese efectuado el Tribunal sentenciador si éste ha respetado ese único requisito controlable en casación, que es la razonabilidad y la ponderación de la indemnización fijada en atención a los hechos declarados probados por la propia Sala de instancia.*

De notable interés es también la STS de **23 de Septiembre del 2.015 del TSJ de Galicia** de en un caso de cáncer de vejiga donde se concede a la esposa e hijos una indemnización por **pérdida de oportunidad tratamental** señalando la sentencia : *Pero, aparte de que (según arguye la propia apelante) el objeto del recurso de la apelación versa, sin embargo, sobre la inadecuación del criterio cuantificador, que efectúa la sentencia, al hacerlo en atención al **daño moral** derivado de la pérdida de tratamiento, respecto de ese dato de supervivencia, si el propio perito reconoce en la contestación 35 que " en caso de haber empleado una cistectomía radical es posible que las posibilidades de curación pudieran haberse visto incrementadas con respecto al tratamiento mediante resección transuretral exclusivamente. Es cierto que aun así casi la mitad de los pacientes (45%) sometidos a cistectomía radical con un tumor estadio II van a sucumbir por su enfermedad al cabo de cinco años. Por tanto se podrían haber incrementado pero no asegurado dichas opciones de curación mediante una cistectomía radical...*

*Ergo si la parte recurrente acude a la resolución de la citada Dirección General, no puede pretender que se le indemnice en las cuantías que se fijan para el caso de fallecimiento, como parece haberse hecho en la sentencia que se invoca y en el porcentaje que en ella se señala, pues no es eso lo que se le está indemnizando en la sentencia apelada, donde dadas TODAS las circunstancias concurrentes, edad del paciente, el carácter de la enfermedad, la falta de acreditación de las probabilidades de supervivencia ni de prolongación de la misma, puestas en relación en torno a la patología sufrida y evolución de los hechos, así como la relación familiar de uno de los recurrentes COMO COMPONENTES SUBJETIVOS del **daño moral** causado, así como los criterios mantenidos en supuestos análogos, constituyen las bases legales que se han tenido en cuenta para la fijación de la indemnización que le fue reconocida.*

NOVENO.- De todos esos parámetros ciertamente tan solo parece cuestionar el de la falta de acreditación de las posibilidades de supervivencia y de prolongación de la misma, puestas en relación en torno a la patología sufrida y evolución de los hechos, ya que en relación con la edad, si trae a colación la doctrina citada del TS como supuesto análogo, en el que la persona fallecida tenía 50 años (siendo de pensar en edad laboral), en el presente supuesto el paciente tenía 69.

En cuanto al carácter de la enfermedad, si se dice que el paciente tenía buena salud, sin o señalando que carecía de metástasis, como se desprende de su historial médico, cuando se habla sin embargo en la sentencia de las características de la misma en base a los extremos periciales que en ella se contienen, se está haciendo referencia a la gravedad de la misma; no en vano desde su diagnóstico el 12.09.2006 hasta su fallecimiento el 12.4.2007, solo transcurren seis meses, lo que evidencia lo letal que resultó la misma así como el escaso período de supervivencia, tras valorar la prueba en esta instancia.

En materia de **responsabilidad patrimonial la falta de consentimiento informado** al paciente pertenece a la Lex Artis, es un concepto autónomo que y genera indemnización de

18.000 euros a favor del paciente, así lo expresa de modo concluyente la **STS de la Sala 3ª de 26 Mayo 2.015** cuando afirma

Ha de acogerse, por tanto, este primer motivo de impugnación y resolver, ya como jueces de instancia, sobre la pretensión ejercitada en la demanda en relación con el alcance indemnizatorio que ha de establecerse por la ausencia de consentimiento informado, en el bien entendido que en la decisión que ahora debemos adoptar no cabe analizar la eventual negligencia en el acto médico, pues el recurrente en casación no efectúa alegación alguna sobre esta circunstancia, limitándose en esta sede a defender la infracción de la lex artis exclusivamente por la falta de consentimiento informado previo, sin que en el escrito de interposición se justifique o fundamente mínimamente en relación con el incorrecto desarrollo de la operación con anestesia epidural a la que fue sometido, al punto de que se acepta tácitamente la valoración de la prueba efectuada por los jueces de instancia.

CUARTO.- . Resulta un hecho no controvertido que la intervención quirúrgica a la que fue sometido don Anton el 6 de mayo de 2003 no fue precedida de **consentimiento informado** escrito en el que se hiciera constar la posibilidad del riesgo efectivamente producido, hasta el punto de que la resolución recurrida en la instancia declara la responsabilidad patrimonial de la Administración por la ausencia de ese consentimiento y reconoce una indemnización al interesado de 18.000 euros " por la limitación de la autonomía de la voluntad del paciente " que aquella omisión le ha supuesto.

tal vulneración del derecho a un **consentimiento informado** constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la lex artis ad hoc, que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan " . De esta forma, " causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente; o, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información solo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria.

En la valoración general del daño moral, es importante la **Sentencia nº 284/2014 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 6 de Junio de 2014**

Se trata de un caso en que la paciente tras el parto le quedan restos placentarios que no son extraídos por el Ginecólogo en Alcalá de Henares, de tal forma que los mismos unidos a una hipertensión y un síndrome de Helip, ocasionan 3 infartos cerebrales a la víctima que sufre

unas secuelas muy importantes con una disminución significativa de sus facultades motoras, con un 79% de minusvalía. No se ha producido por parte del demandado una explicación o una justificación que excluya la apreciación de negligencia por falta de atención tras el parto a los problemas que presentaba la paciente.

Se aplica la **Teoría del Daño Desproporcionado** y se condena al Doctor para indemnizar a la paciente en casi 345.000 Euros.

Según jurisprudencia vigente (SSTS de 30 de noviembre de 2011, rec. nº 2155/2008 y 19 de septiembre de 2011, rec. nº 1232/2008), y expresamente menciona: la indemnización del daño moral queda comprendida en las cantidades que se conceden para el resarcimiento de los diferentes conceptos susceptibles de indemnización con arreglo al mismo, pues, como afirma sentencia de 19 de septiembre de 2011 , su indemnización por separado solo es posible dentro del sistema en aquellos supuestos en que la ley lo concibe expresamente como un concepto independiente (por ejemplo, en el caso de los daños morales complementarios mencionados en la Tabla IV, cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos). No existiendo previsión legal para su indemnización por separado, debe estarse a la jurisprudencia fijada a partir de la STS de 25 de marzo de 2010, rec. nº 1741/2004 , que viene afirmando que la regulación del factor de corrección por incapacidad permanente parcial, total o absoluta demuestra que tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales, y que, del mismo modo, también el factor de corrección por perjuicios económicos cubre daños morales, aunque no los cubra únicamente (pues en una proporción razonable puede estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima).

2.5.- El concepto familiar de perjudicados a efectos de resarcimiento. Hijos y hermana de la víctima.

Sobre los requisitos de integración familiar y criterios para la determinación del concepto de acreedor a las indemnizaciones por responsabilidad sanitaria, no obstante, y pese a lo diáfano que puede resultar la condición familiar expresada en las reglas del Baremo, en ocasiones se sustentan reclamaciones erróneas o carentes de legitimidad. Así en tal sentido debemos recordar el Acuerdo del Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo cuando determina que “ La cuantía indemnizatoria prevista en el grupo IV de la tabla y del baremo contenido en el anexo a la ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, en el supuesto de fallecimiento de “víctima sin cónyuge ni hijos y con ascendientes”, en tanto que expresamente se atribuye a los “padres”, ha de entenderse que se trata de la concesión del importe total a ambos progenitores conjuntamente, de modo que ni procede otorgar la totalidad

de esa cantidad legalmente fijada, a cada uno de ellos por separado, en caso de supervivencia de ambos, ni reducirla a la mitad prevista, cuando fuere uno sólo el superviviente”.

El nuevo Baremo de Septiembre del 2.015 clasifica los perjudicados en accidentes de tráfico en cinco categorías autónomas: cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos y allegados. Considera que éstos sufren siempre un perjuicio resarcible y de la misma cuantía con independencia de que concurran o no con otras categorías de perjudicados.

Al respecto es interesante la Sentencia de **Islas Baleares Sala de lo Contencioso-Administrativo, SEC. 1ª, S 9-6-2015, nº 387/2015, Rec. 145/2013** que recoge las siguientes afirmaciones:

En efecto, Doña. Aurora el 11 de junio de 2009 se suicidó por precipitación desde un sexto piso cuando se encontraba ingresada en las dependencias del Hospital Son Dureta, después de haber sido ingresada por una ingesta de medicamentos...

La Administración ya ha reconocido explícitamente la responsabilidad en la que incidió por el fallecimiento de Dña. Aurora y ha indemnizado a su hijo y a sus padres conforme a los valores detallados en el Baremo del daño corporal.. ante las circunstancias particulares del caso, esto es, la efectiva desaparición del padre de la vida del menor desde hacía ya muchos años, y haberse desentendido totalmente de él tanto antes del fallecimiento, como después del suceso, hecho este totalmente acreditado en autos, hasta el punto de que autoriza un acogimiento del menor a favor de su tía aquí codemandante, acordándose dicho acogimiento a favor de la Sra. Felisa y asumiendo después la tutela del mismo la propia Administración, probada pues la soberana desatención del progenitor hacia su hijo menor de edad en tan delicada situación, debe considerarse que esa situación se asemeja a la inexistencia de la figura del progenitor, puesto que si en situación tan delicada el padre de forma consciente y deliberada se desentiende de la figura de su hijo a quien debe los deberes de guarda custodia, protección, alimentos y demás que derivan de las relaciones de patria potestad, al fin la situación se identifica con la situación de inexistencia de ese progenitor.

En consecuencia la indemnización que procede para el hijo y recurrente es la contemplada en el grupo II relativa a "víctima sin cónyuge y con un hijo menor", en vez de la que contempla inicialmente el Consell Consultiu de "víctima separada legalmente con un hijo menor", pues en definitiva la existencia del padre deviene irrelevante en una situación tan comprometida como la que queda el menor. En consecuencia en vez de corresponderle conforme a ese Baremo y año, la suma de 130.035'29 euros que contempla la Administración, debe ser la de 167.188'22 euros, que el baremo establece para la "víctima sin cónyuge y con un hijo menor de edad" precisamente por la situación de abandono en la que se encuentra el menor después del fallecimiento de su madre.

TERCERO.- En relación a la indemnización solicitada por la codemandante y hermana de la fallecida. Esa indemnización la reclama por la situación que le ha producido en la vida de la actora el fallecimiento de la madre de su sobrino, que la ha conducido a tener el acogimiento legal de Jesús Carlos y a la incorporación del problemático adolescente, en el seno de su familia y toda la problemática que ello le ha acarreado. No ha lugar a esa indemnización pretendida. En efecto las consecuencias que ha comportado el suicidio de Dña. Aurora para su hermana Felisa hoy codemandante, no tienen porqué ser asumidas por la Administración demandada que según baremo, responde por el daño causado a los ascendientes y descendientes pero no frente a los colaterales cuando concurren con esos parientes, como es el caso. Por otro lado ha quedado plenamente acreditado que la Administración ha reconocida ayudas públicas a Dña. Felisa por el hecho de haber asumido el acogimiento de su sobrino por importe de 30.948'23 euros. Igualmente quedó acreditado que el Sr. Jesús Carlos tanto cuando estuvo acogido legalmente en casa de su tía, que fue poco tiempo, al pasar después bajo la tutela de la Administración pública, como ahora que ya es mayor de edad e independiente, durante el tiempo de menor edad la Sra. Felisa percibió una pensión mensual por ese acogimiento, y ahora, el Sr. Jesús Carlos ya no convive con ella. Y para el caso de hacerlo, como percibe emolumentos y ser económicamente independiente, desde luego podría pagarle perfectamente su manutención y cuidados.

Ahora bien, también es cierto que la entrevista de la médico psiquiatría de guardia sólo para valorar si podía ser desatada, estuvo plagada de falta de sinceridad de la víctima, que le ocultó los verdaderos propósitos de quitarse la vida. La paciente mostró un total dominio y control, se declaró arrepentida de todo lo ocurrido y manifestó que ya se encontraba bien y tranquila. Al fin pues sin ese verdadero engaño, al no haber referido a la doctora su real estado de ánimo y su sincero propósito de acabar con todo, no se habría producido ese terrible desenlace, de forma que son circunstancias estas que exigen moderar la indemnización que corresponde, y por ello debe aceptarse la rebaja del 25% de la indemnización del Sr. Jesús Carlos, calculada sobre la base de 167.188'22 euros. Por ello le corresponderá una indemnización de 125.391'16 euros, debiendo descontarse naturalmente la cantidad de 97.526'47 euros en el caso de haber sido ya abonada y pagada. A dicha suma habrá que añadirle los intereses correspondientes devengados desde la fecha del siniestro, esto es, el 11 de junio de 2009.

2.6.- Excepción al pago de intereses del Art. 20 de la Ley del Contrato De Seguro por parte de la Aseguradora.

La norma legal expresa : ART 20 DE LA LCS:

3.º Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.

4.º La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100.

A tal efecto es necesario tener en consideración estas 2 Resoluciones judiciales entre otras muchas:

EDJ 2015/76289 SAP Madrid de 27 marzo 2015 AP Madrid, sec. 14ª, S 27-3-2015, nº 106/2015, rec. 602/2014

En la aplicación del precepto invocado, la jurisprudencia de esta Sala (véanse, entre muchas otras, las Sentencias de 11 de noviembre y de 21 de diciembre de 2007) ha destacado la necesidad de valorar la posición de las partes y la razonabilidad de la oposición o del impago por parte de la compañía aseguradora, sentando la regla de que los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro (EDL 1980/4219) se deben si no se encuentra una razón justificativa del impago de la indemnización por parte de la compañía aseguradora, y precisando que la norma se dirige a atajar el problema práctico de utilizar el proceso como maniobra para retrasar o dificultar el cumplimiento de la obligación de pago de la indemnización. Se trata, pues, de verificar en cada caso la razonabilidad de la postura del asegurador resistente o renuente al pago de la indemnización; razonabilidad que cabe apreciar, con carácter general, en los casos en que se discute la existencia del siniestro, sus causas, o la cobertura del seguro, o cuando hay incertidumbre sobre el importe de la indemnización, habiéndose valorado los elementos de razonabilidad en el proceso mismo, en los casos en que la oposición se declara al menos parcialmente ajustada a Derecho, cuando es necesaria la determinación judicial ante la discrepancia de las partes, o cuando se reclama una indemnización notablemente exagerada (Sentencia de 21 de diciembre de 2007).

En el mismo sentido: DJ 2015/157154 STSJ Región de Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 septiembre 2015

Así se desprende del número 8º de dicho precepto, según el cual, "no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable", como sucede en supuestos como el presente en el que la reclamación no se formula directamente a la aseguradora sino a la Administración..., la cual denegó la existencia de responsabilidad patrimonial que sólo se determinó a través de la sentencia ahora recurrida, de manera que no puede imputarse a la compañía aseguradora la demora en el pago de la indemnización en relación con el momento en que se produjeron los hechos, que es imputable... y, segundo, a la necesidad de reconocimiento judicial del derecho de la

recurrente frente a la Administración, cuya demora y subsiguiente perjuicio patrimonial se sujeta, en su caso, a la correspondiente actualización y abono de intereses, como establece el art. 141.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre (EDL 1992/17271), sin que pueda hacerse de peor condición a la entidad aseguradora, a la que no es imputable en este caso la demora, sujetándola al pago de unos intereses muy superiores, debiéndose aplicar, por lo tanto, el mismo criterio que se establece para la demora de la Administración.

2.7.- El alcance indemnizatorio y del Baremo en la reparación a los perjudicados con posterioridad a la resolución inicial, en los casos de empeoramiento sobrevenido del paciente.

*Es muy interesante, y además intervienen 2 órdenes jurisdiccionales diferentes (el penal y el civil), la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 7 de Noviembre del 2.011.(Ponente Xiol Rios). La Sentencia que recoge un supuesto de empeoramiento del paciente directamente relacionado con un **accidente de tráfico ocurrido en el año 1.989** que ya había sido juzgado en la **vía penal en 1.992**. El paciente deriva en su deterioro a la condición de un gran invalido y en el **año 2.006 se presenta la Demanda**, cuyo proceso culmina con esta Sentencia de Casación.*

*Aunque es en el ámbito de una sentencia por accidente de circulación, sus efectos y su virtualidad jurídica **es también predicable** de cualquier supuesto que pudiera ocurrir en el ámbito de los daños por **cualquier género de responsabilidad sanitaria**.*

*La sentencia le concede **300.000 Euros más por ese concepto, como pago único**, y no la elevación de la pensión mensual que pretendían los recurrentes, y concede en el ámbito de lesiones permanentes **para los familiares por concepto de daño moral una nueva indemnización de 112.000 Euros**.*

Expresa la sentencia:

De la doctrina expuesta se infiere, pues, que para supuestos como el presente, en los que se han tramitado actuaciones penales que terminan con sentencia condenatoria firme, conteniendo pronunciamientos sobre responsabilidades civiles, dicha resolución vincula a la jurisdicción civil en las mismas, así como los hechos que se declaran probados, pues se trata de pronunciamientos definitivos que vedan poder volver a conocerlos, y de este modo quedan agotadas, por lo que y en principio, al tratarse, como queda dicho, de acción civil "ex delicto", la sentencia penal debe producir efectos de cosa juzgada. Pero dado que en el presente caso la propia sentencia de instancia declara probada la agravación de secuelas ya existentes y la aparición de nuevas secuelas, tratándose, por tanto, de efectivo daño posterior, que tiene su causa en la actuación ilícita de quien penalmente resultó condenado y respecto a lo que la sentencia penal no contiene declaración compensatoria alguna, negar ante esta realidad el derecho a la indemnización se presentaría como un ataque frontal al artículo 24 de la Constitución, ya que indudablemente la tutela jurídica se vería intensamente conculcada al no atenderse a unos intereses que se presentan plenamente legítimos.

»Y dichos daños sobrevenidos y sus consecuencias deben ser valorados de acuerdo con lo establecido en el punto 9 del párrafo primero del anexo de la Ley 50/1995 , que establece que "la indemnización o renta vitalicia solo podrán ser modificadas por alteraciones sustanciales en las circunstancias que determinaron la fijación de las mismas o por la aparición de daños sobrevenidos", siendo preciso acudir para la determinación de la indemnización a la valoración en vigor en el momento de la aparición de los nuevos hechos, esto es, de la agravación de las secuelas anteriormente apreciadas y la aparición de las nuevas y de la gran invalidez, hoy enjuiciadas

.... No obstante, también constituye jurisprudencia de esta Sala, compatible con la autoridad de cosa juzgada en los términos expuestos, que sí cabe solicitar en vía civil una indemnización complementaria de la recibida en el orden penal, cuando concurren supuestos o hechos distintos de los que fueron tomados en consideración por la precedente sentencia firme (SSTS de 11 de mayo de 1995 , 27 de enero de 1981 , 13 de mayo de 1985 y 9 de febrero de 1988). Se hace referencia a la indemnización de resultados no previstos (SSTS de 25 de mayo de 1976 , 11 de diciembre de 1979 , 9 de febrero de 1988), cuando tras la sentencia condenatoria son descubiertas consecuencias dañosas del ilícito punible acaecidas en tiempo posterior al proceso penal y por ello no las pudo tener en cuenta el tribunal de dicho orden, como sucede en los casos en que el curso cronológico de las lesiones muestra la aparición de un daño nuevo más grave, o incluso se produce la muerte (STS de 11 de mayo de 1995); nuevas lesiones o agravación del daño anteriormente apreciado (SSTS de 9 de febrero y 20 de abril de 1988); nuevas consecuencias ulteriores del hecho delictivo (STS de 4 de noviembre de 1991); hechos sobrevenidos nuevos y distintos (STS de 24 de octubre de 1988). Esta doctrina aparece sintetizada en los términos expuestos, entre otras, en la STS de 11 de septiembre de 2006, RC n.º 4672/1999 .

2.8.- La restricción en la aplicación del Baremo en algunas sentencias en materia de cirugía estética

En tal sentido es oportuno mencionar la Sentencia muy reciente entre otras muchas del Juzgado de lo Penal nº 6 de Málaga de 3 de Febrero del 2015 en la que se condena al Facultativo a la pena de 2 años y 6 meses de prisión y 4 años de Inhabilitación Especial para el ejercicio de la profesión médica . En la misma se afirma: *la cuantificación económica de daños y perjuicios habida en intervenciones voluntarias no puede valorarse conforme al baremo de daños de circulación de vehículos pues no solo se trata de juzgar daños y resultados lesivos y letales, sino el hecho de no haberse alcanzado el mejoramiento estético pretendido por causación directa de muerte, tratándose en consecuencia, de una cuantificación en equidad.*

En idéntico sentido, la EDJ 2015/92069 SAP Burgos de 21 mayo 2015, en un caso de **depilación laser afirmando expresamente la sentencia:** “ Este argumento lo estimamos valido teniendo en cuenta que en el caso de las lesiones y secuelas causadas al actor no

es *obligatoria* la aplicación del *Baremo* de accidentes de tráfico, pudiendo el juez fijar la indemnización a su prudente arbitrio. Aunque la indemnización otorgada exceda de la puntuación que indica el perito judicial, refrendamos la decisión del juzgador a quo”.