



## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El 26 de mayo de 2009, x. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, en solicitud de una indemnización de 25.000 euros, por la muerte de su madre, x., acaecida el 14 de julio de 2006 en la Residencia de Ancianos de San Basilio, *"como consecuencia de la negligente actuación administrativa a la hora de aplicar las medidas de contención"*. Según el reclamante, si se hubieran adoptado tales medidas (barreras), su madre todavía estaría viva. Se remite, *"para mayor precisión"*, a sentencias que acompaña a la solicitud.

En la del Juzgado de Instrucción nº 8 de Murcia, se contienen los siguientes hechos probados:

*"Se consideran hechos probados que sobre las 22 horas del día 13 de julio de 2006, x., de 83 años de edad, paciente de Alzheimer, se encontraba en su habitación de la planta primera, pasillo B, de la Residencia de Mayores de San Basilio, calle Rey Pedro (sic) de Murcia, entidad dependiente del ISSORM (Consejería de Trabajo y Política Social de la Región de Murcia), con seguro en el ramo con x., después de haber sido acostada por el personal sanitario tiempo antes. Se había producido el cambio de turno, ocupándose dos auxiliares por cada una de las tres plantas del edificio. Sobre las 23 horas las empleadas x... y.... pasaron a la habitación de x., que estaba prácticamente sentada en el suelo, sangrando por la nariz, sujeta por el tronco por unas correas utilizadas por prescripción médica, que le produjeron asfixia abdominal y por ende la muerte. A los lados de la cama existían unas barandillas que no estaban colocadas por no funcionar correctamente (no se sujetaban). Las auxiliares avisaron al resto de responsables, en concreto a x..., encargada de enfermería esa noche, y siguieron el protocolo, avisando también al Forense de guardia. También emitieron un informe de incidencias que obra al folio 47. La Directora de la Residencia, x..., coordinaba todo el servicio de la institución, incluido el mantenimiento, a través de su labor diaria y unas sesiones de coordinación con el personal"*.

La sentencia condena a la Directora de la Residencia como autora de una falta del artículo 619 del Código Penal (dejar de prestar asistencia o, en su caso, el auxilio que las circunstancias requieran a una persona de edad avanzada o discapacitada que se encuentre desvalida y dependa de sus cuidados), sin pronunciamientos en el orden civil.

Aporta el reclamante, asimismo, la sentencia 129/2009, de 29 de mayo, de la Audiencia Provincial de Murcia, que acepta los hechos probados de la de instancia y, con estimación del recurso de apelación interpuesto contra la del juzgado, absuelve a la Directora de la Residencia.

**SEGUNDO.-** Por Orden de la Consejería consultante, de 11 de junio de 2009, se admite a trámite la reclamación y se designa instructora del procedimiento, que procede a notificar dicha admisión a la aseguradora del Instituto Murciano de Acción Social (IMAS) -organismo autónomo que ha sucedido al hoy extinto ISSORM en la titularidad del centro donde tuvo lugar el accidente- y al interesado, a quien requiere para que acredite tanto su legitimación activa para reclamar como la existencia de otros descendientes de la finada, mediante la aportación de copia del Libro de Familia y copia compulsada del DNI.

En contestación al requerimiento, el reclamante aporta copia del DNI y declaración como heredero *ab intestato* de su madre. Consta en el referido acto notarial que el interesado es el único descendiente vivo de la x., viuda, quien tuvo otros dos hijos, ya fallecidos. Así se acredita, asimismo, con las certificaciones y copias de las inscripciones registrales que aporta al procedimiento.

**TERCERO.-** Recabado de la Directora de la Residencia de Ancianos "San Basilio" el preceptivo informe, se emite con el siguiente tenor literal:

*"X., ingresó en esta Residencia de Personas Mayores "San Basilio", el día 10 de junio de 2004.*

*El ingreso se realizó por autorización judicial, sentencia n° 360 del Juzgado de 1ª instancia numero nueve (Familia), de Murcia, declarándosele incapaz y nombrando tutora a la Fundación para la Tutela y Defensa Judicial de Adultos, quien acepta el cargo en fecha 8 de julio de 2004. Acompaño la sentencia y la aceptación del cargo, como anexo I.*

*La realización del ingreso en la Residencia fue complicado por la inexistencia de apoyo familiar, a pesar de tener constancia de que tenía un hijo, x. En el ingreso, la x. es acompañada por la trabajadora social de su UTS de referencia, a través de la cual se solicitó el ingreso por encontrarse en un estado de necesidad de atención y abandono familiar. Acompaño como Anexo II el informe social emitido en su momento y que recoge que su hijo x. "se negó a asumir ningún tipo de responsabilidad", siendo éste el titular de la reclamación presentada.*

*La situación de carencia de atención familiar indicada en el informe social, se mantuvo durante toda su estancia en este Centro, hasta el 13 de julio de 2006, en que se produce el fallecimiento, reflejado en los partes de incidencias de las auxiliares de enfermería y de los enfermeros, que acompaño como anexo III".*

El indicado informe se acompaña de la siguiente documentación:

a) Sentencia del Juzgado de Familia, de 25 de mayo de 2004, por la que se declara la plena incapacidad de la madre del reclamante, que queda sujeta a tutela de la Fundación para la Tutela y Defensa Judicial de Adultos, y se autoriza su internamiento en una Residencia para personas mayores.

b) Informe de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Murcia, de 2 de febrero de 2004, que fundamenta la solicitud de ingreso en la Residencia. De él se destacan los siguientes extremos:

- La x., viuda, vive sola y padece poliartritis severa, osteoporosis senil, depresión y alteraciones cognitivas, "siendo incapaz de realizar las actividades más elementales de la vida diaria, hay que asearla, vestirla, supervisar su alimentación, no puede hacer las labores del hogar". Es beneficiaria del Servicio de Ayuda a Domicilio, que le da el desayuno, la asea y lleva a la parada del autobús, que la recoge para llevarla al Centro de Estancias Diurnas, donde permanece entre las 9 y las 18 horas. A partir de ese momento, "una persona contratada de forma temporal por Cáritas del Barrio del Carmen la lleva al domicilio, le da la cena, la acuesta y la acompaña por las noches". Según el informe, "con estos servicios públicos y privados, se encuentra atendida adecuadamente, pero el servicio nocturno privado no se puede mantener por más tiempo porque Cáritas se surte de donativos, llevan gastados más de 12.000 euros y los parroquianos están reprochando a los responsables de Cáritas el elevado gasto que llevan para atender a una sola persona, habiendo otros miembros de la comunidad con las mismas necesidades".

- En cuanto a las relaciones familiares, el informe expresa que x. ha tenido un carácter dominante que ha generado numerosos conflictos con su familia extensa, que progresivamente se ha ido alejando de ella. El hijo se casó en primeras nupcias con una marroquí, a la que la interesada nunca aceptó, finalmente se separó y, años después, volvió a casarse y surgieron nuevos conflictos que supusieron la ruptura de las relaciones. En septiembre de 2001, x. sufrió tres ingresos hospitalarios, negándose el hijo a asumir ningún tipo de responsabilidad y ni siquiera acudió a visitarla.

- Los ingresos mensuales de la x. son de 279,27 euros, en concepto de pensión.

- El diagnóstico social que concluye el informe es el de "*Solicitante de 81 años que vive sola, precisa atención continuada, carece de apoyo por parte de sus familiares, encontrándose en situación de riesgo. Se considera procedente el ingreso en residencia por situación de emergencia social*".

**CUARTO.-** Requerido el interesado para que explicita en qué concepto reclama la indemnización pretendida, contesta éste que lo hace por "*daños morales sufridos por el fallecimiento de mi madre*".

**QUINTO.-** Conferido trámite de audiencia al reclamante y a la compañía aseguradora, ninguno de ellos hace uso del trámite, al dejar transcurrir el plazo concedido al efecto sin presentar alegación o documentación alguna.

**SEXTO.-** Con fecha 2 de diciembre de 2009, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que el actor carece de legitimación activa para reclamar.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remitió el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 18 de diciembre de 2009.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## CONSIDERACIONES

### **PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulan ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

El Dictamen ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización, según preceptúa el artículo 12.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

### **SEGUNDA.-** Legitimación y procedimiento.

1. La propuesta de resolución funda la desestimación de la solicitud en la falta de legitimación activa del hijo de la fallecida para reclamar por la muerte de ésta, con fundamento en las circunstancias concurrentes que muestran una relación materno-filial marcada por la ausencia de convivencia, de afecto, de recíproca asistencia e incluso de abandono.

No comparte el Consejo Jurídico esta conclusión. La legitimación para el ejercicio de la acción de indemnización parte de la legitimación general contenida en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), referido a la condición de interesado, matizada por la necesaria concurrencia de la condición de perjudicado o dañado por el funcionamiento del servicio público (139.1 LPAC).

Que el actor, hijo de la fallecida, tiene la condición de interesado en los términos del artículo 31 LPAC está fuera de toda duda, pues promueve el procedimiento de responsabilidad para hacer efectivo el derecho que manifiesta poseer, a ser indemnizado por la muerte de su madre. La relación materno-filial, a su vez, y con independencia de cuál fuera su intensidad o los términos concretos en los que se desarrollara, permite presumir que el fallecimiento de la progenitora pudo ser fuente de aflicción para su hijo, lo que le otorgaría la condición de perjudicado, completando así el binomio interés-perjuicio que sustenta la legitimación para reclamar por responsabilidad patrimonial de la Administración.

Todo ello, por supuesto, sin perjuicio de la necesaria determinación de la existencia o inexistencia del daño y, en su caso, de su alcance, para establecer si, efectivamente, el actor resultó perjudicado por la muerte de x. o no; pero este extremo forma parte de la cuestión de fondo, en función de la prueba que se haya practicado en el expediente (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de octubre de 2004) y es objeto de la Consideración Cuarta de este Dictamen.

Resulta especialmente clarificadora la STS de 9 de febrero de 1999, cuando establece que *"para que en el ejercicio de la acción de responsabilidad pueda considerarse concurrente la condición de legitimado, no es menester acreditar la plena titularidad del bien o interés dañado, sino que basta, por lo general, con la afirmación o inicial justificación de la condición de perjudicado. Sin perjuicio de que la titularidad de los bienes respecto de los cuales se acreditan dichos daños o perjuicios causados puedan ser objeto de alegación y prueba plena en relación con el fondo del asunto (sentencia, entre otras, de 18 de octubre de 1988)"*.

2. En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; la actual Consejería de Política Social, Mujer e Inmigración es competente para resolver el presente procedimiento, al tratarse de unos daños imputados al funcionamiento del servicio público regional de atención a las personas mayores en el que se integra la Residencia de Ancianos "San Basilio" de Murcia, donde ocurrió el accidente.

3. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en términos generales, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, sin que se aprecien carencias formales esenciales.

### **TERCERA.- Plazo para reclamar.**

El artículo 142.5 LPAC, que establece el plazo anual para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido interpretado de manera flexible por los tribunales permitiendo adecuar el cómputo a cada supuesto según las posibilidades de determinación del daño o, en su caso, de la aparición de las secuelas; es decir, a partir del momento en que era una realidad la posibilidad del ejercicio de la acción. El principio general de la *actio nata* significa que el cómputo del plazo para ejercer la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible, y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, dice la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 4 de abril de 1998. Los fundamentos de tan difundida postura son no sólo el principio *pro actione*, que obliga a ser flexible en cuanto al rigor en la estimación de los defectos procesales o formales, sino también el reflejo del artículo 24 CE y la necesidad de evitar que se produzcan situaciones de desamparo.

El artículo 146 LPAC, por su parte, dispone que la responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito, se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente, añadiendo además que *"la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial"*

Reiteradamente ha declarado la jurisprudencia que la interrupción del plazo de prescripción de un año se produce no sólo por la iniciación de un proceso penal que verse sobre la posible comisión de hechos delictivos a los que pueda estar ligada la apreciación de responsabilidad civil dimanante de la infracción penal, sino incluso por la pendencia de una acción civil encaminada a exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, salvo que



sea manifiestamente inadecuada (sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1998, que invoca la doctrina de la sentencia de la misma Sala de 4 de julio de 1980, ambas citadas por la de 23 de julio de 2002).

De esta jurisprudencia se deduce que la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación, salvo que manifiestamente aparezca como no idónea o improcedente en cuanto al objetivo de lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de la voluntad del accionante de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello. En concreto, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 16 mayo 2002, reconoció que la jurisprudencia de dicha Sala (por todas sentencia de 23 de enero de 2001) afirma la eficacia interruptiva del plazo anual de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa, ello en aplicación de la doctrina sentada por la jurisprudencia consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos (sentencias de la Sala 3ª de 19 de septiembre 1989, de 4 de julio 1990 y de 21 de enero 1991). Así, la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración, comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 LPAC.

Por tanto, añade la Sentencia anteriormente citada, la interrupción de la prescripción por iniciación del proceso penal se produce en todos aquellos casos en los cuales dicho proceso penal versa sobre hechos susceptibles de ser fijados en el mismo que tengan trascendencia, al menos aparentemente, para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues otra interpretación colocaría al ciudadano en una situación de inseguridad jurídica derivada de la incertidumbre sobre el futuro desenlace del proceso penal iniciado.

Por ello, continúa la repetida sentencia, parece imponerse la interpretación de que, cuando no se ha renunciado en el proceso penal al ejercicio de la acción de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, la pendencia de dicho proceso penal abre un interrogante sobre el alcance de la responsabilidad susceptible de condicionar la reclamación ante la Administración y, consiguientemente, de interrumpir la prescripción con arreglo a una interpretación extensiva del precepto legal.

En el caso sometido a Dictamen se aprecia que, si bien el proceso penal finaliza sin pronunciamiento alguno en el orden civil, pues el Ministerio Fiscal, único acusador, no ejercitó, ex artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la acción civil juntamente con la penal; y que el hoy reclamante no fue parte en dicho proceso penal, lo cierto es que las actuaciones penales sí resultan determinantes en la fijación de los hechos en que se basa la reclamación, pues si en él se persigue determinar las causas de la muerte de la x., es claro que la conclusión a la que en él se llega (existencia de nexo causal entre el funcionamiento de la Residencia de San Basilio, aun sin poder individualizar al sujeto penalmente responsable, y la muerte de la madre del interesado) es de suma relevancia a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración de la que dependían las personas denunciadas penalmente.

En este sentido, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 21 de diciembre de 2005, señala *"lo determinante es que, en el supuesto de incoación de diligencias penales, hasta que las mismas no terminen definitivamente, no se determina ese real alcance de los daños y perjuicios que luego se quieren reclamar por la vía administrativa, lo cual es totalmente ajeno a la coincidencia o no de los elementos personales intervinientes en las relaciones jurídicas objeto de discusión"*.

En atención a lo expuesto y a una elemental aplicación del principio *pro actione*, se coincide con la instructora en la eficacia interruptiva del plazo anual de prescripción del derecho a reclamar, que cabe reconocer al proceso penal incoado por los mismos hechos sobre los que se basa la actual pretensión indemnizatoria.

Comoquiera que las actuaciones penales finalizan por sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 29 de mayo de 2009, es evidente que la reclamación presentada tres días antes, el 26 de mayo, es temporánea.

#### **CUARTA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial. El daño: inexistencia.**

1. Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son, como reiteradamente ha

expuesto la jurisprudencia en interpretación de los artículos 139 y siguientes LPAC y 106 de la Constitución Española (por todas, la STS, Sala 3ª, de 21 de abril de 1998):

- a) Que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica.
- b) Que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla.
- c) Que la lesión sea imputable a la administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
- d) Que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

## 2. El daño.

Afirma el reclamante que la muerte de su madre le ha producido un daño moral, sin mayor concreción, que valora en 25.000 euros.

Atendida dicha calificación del daño como moral, procede recordar la doctrina del Consejo Jurídico (Memoria correspondiente al año 2005) sobre la indemnización de este tipo de daños, que ha sentado los siguientes criterios para su estimación:

- No constituye daño moral la mera situación de malestar o incertidumbre (STS, Sala 3ª, de 9 de mayo de 2005), que no alcanza a ser más que un cierto factor de frustración. Tampoco las meras situaciones de enojo, enfado o malestar.
- A través del instituto de la responsabilidad patrimonial extracontractual no se resarce cualquier padecimiento, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico reconocible en el ordenamiento jurídico sobre el cual la víctima tenía un interés protegido. El simple padecimiento encajaría dentro de las cargas que la vida social impone, ya que, como es doctrina reiterada del Consejo de Estado, no son indemnizables los daños causados por el normal funcionamiento de los servicios públicos, que constituyen cargas que los ciudadanos tienen el deber jurídico de soportar.
- La existencia de un posible daño moral no siempre ni necesariamente puede resarcirse económicamente (STS, Sala 3ª, de 3 de marzo de 1999).

Veamos, pues, su aplicación al presente caso:

En él existen elementos de prueba suficientes para afirmar que no se ha causado daño indemnizable al reclamante. En efecto, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y como bien recuerda la propuesta de resolución, las indemnizaciones por muerte no son un derecho derivado de la herencia, sino que más bien se trata de una indemnización *causa doloris* y/o por quebranto patrimonial, a la que tendrían derecho quienes sufren daño o ven mermado su patrimonio por el fallecimiento de la víctima, es decir, habría que resarcir los perjuicios de toda índole, *"de quien además del evidente soporte afectivo, proporciona a los actores el oportuno soporte económico"* (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2001).

La relación materno-filial que unía al reclamante con su progenitora era poco menos que inexistente, como demuestra el abandono y la falta de asunción de responsabilidades y obligaciones que, como hijo, le incumbían (artículos 142 y 143 del Código Civil) y que determinaron que la subsistencia de la finada dependiera de la beneficencia y de los servicios sociales municipales, hasta su ingreso en la Residencia en la que falleció. Hasta tal punto llegaba el distanciamiento entre ambos familiares que fue el Ministerio Fiscal quien tuvo que instar la declaración judicial de incapaz de la x., ante la situación vital de ésta, debiendo ser otorgada su tutela a una Fundación, en lugar de al hijo, a quien debería haber correspondido preferentemente en virtud del artículo 234 CC.

El incumplimiento de tales obligaciones, sin que conste en el expediente excusa alguna por parte del interesado, así como la pertinaz resistencia de éste a dar a su madre las atenciones que demandaba su deteriorada situación

física (poliartrosis severa y osteoporosis senil), psíquica (depresión y alteraciones cognitivas, Alzheimer) y económica (su único ingreso lo constituye una pensión mensual de 279,27 euros) y que, incluso, le fueron reclamadas por los servicios sociales, dada la situación de emergencia social en que aquélla se encontraba, revelan no ya una mera falta de afecto hacia la fallecida, sino una voluntad abiertamente negativa al mantenimiento de la relación madre-hijo, como demuestra, además, el hecho de que éste se negara a acompañarla y visitarla con ocasión de los tres ingresos hospitalarios que sufrió.

En principio, los vínculos de parentesco actúan como presunción de existencia de perjuicios morales derivados de la muerte de un allegado, como señala la STS, Sala 3ª, de 4 de octubre de 1999, pues *"los vínculos de afecto y económicos propios de la unidad familiar existen en tanto no se produzca prueba en contrario, la cual corresponde a la Administración"*. Incidiendo en la posibilidad de prueba en contrario de la aludida presunción, la STS, Sala 2ª, de 19 de octubre de 2001, establece que *"para no indemnizar a los hermanos por daño moral, y en defecto de otros familiares más cercanos, no hay que probar la falta de dependencia económica, sino la rotura del afecto familiar, pues el ser humano, en un orden natural, genera aquel afecto, tradicionalmente reconocido por el Código Penal y el Código Civil"*. Del mismo modo, la STS, Sala 2ª, de 27 de noviembre de 2003, afirma que *"en el supuesto enjuiciado no parece legalmente acertada la decisión de indemnizar a los hermanos del fallecido por daños morales, siendo así que la propia sentencia del Tribunal del Jurado deja manifiesta y explícita constancia de la frialdad de relaciones con aquéllos y el distanciamiento afectivo entre el fallecido y sus hermanos que (...) reflejan más bien una prolongada relación de enemistad. El artículo 113 CP habla como receptores de la indemnización de quienes hubieren sufrido daños materiales o morales, debiéndose reservar esta segunda eventualidad a quienes, efectiva y realmente, hayan padecido una severa aflicción por el fallecimiento de la víctima derivada de unas especiales relaciones previas de afectividad con ésta y, desde luego, cabe advertir que la mera circunstancia de la consanguinidad no es elemento suficiente para determinar automáticamente la realidad de esa significada afectividad, en ocasiones inexistente"*.

En esta misma línea jurisprudencial, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 12 de enero de 1976, señala, para denegar la pretensión indemnizatoria formulada por el actor, que *"quien siendo marido de la víctima no se preocupó para nada de ella durante largos años de su vida, no sería justo ni equitativo, ni lo es, como se ha dicho, legal, que en estos momentos se le concediera un premio a la más absoluta despreocupación y abandono respecto a la que fue su esposa"*.

En el supuesto sometido a consulta, la presunción de daño moral favorable al hijo por la muerte de su ascendiente -en la medida en que el parentesco tan cercano, de ordinario, permite presumir que la pérdida de la madre genera en el hijo el dolor, pena, sufrimiento o padecimiento psíquico en que consiste el daño moral, atendido el bagaje afectivo consustancial a la relación parental-, cede ante la prueba practicada en el procedimiento por la Administración, que desvela la ausencia total de relaciones de afectividad materno-filial, lo que determina la improcedencia de reconocer la generación del daño alegado. En el mismo sentido se pronunció este Consejo Jurídico en Dictamen 17/2003, en supuesto que guarda cierta similitud con el actual.

La destrucción de la presunción obliga al interesado a acreditar, mediante prueba suficiente, el daño moral sufrido, por así exigirlo el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que no ha logrado, ni siquiera intentado.

En consecuencia, la ausencia de daño indemnizable en el interesado, determina la no concurrencia de uno de los requisitos imprescindibles de la responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que impide su declaración, excusando el análisis del resto de los elementos de aquélla, procediendo desestimar la pretensión indemnizatoria contenida en la reclamación.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** De conformidad con lo indicado en la Consideración Segunda de este Dictamen, se informa desfavorablemente la propuesta de resolución, en la medida en que no considera legitimado al interesado para ejercitar la acción de indemnización.

**SEGUNDA.-** Procede, no obstante, desestimar la reclamación, pues no cabe considerar acreditado el daño moral, único alegado por el interesado, lo que determina la no concurrencia de uno de los requisitos necesarios para la declaración de la responsabilidad patrimonial, conforme se indica en la Consideración Cuarta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

