



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 296/2021

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de noviembre de 2021, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 28 de septiembre de 2021 (COMINTER 278522 2021 09 28 11 06), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, por daños sufridos debidos a accidente en centro hospitalario (exp. 2021_271), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La reclamación de responsabilidad patrimonial sobre la que versa este Dictamen ya fue objeto de consideración por el Consejo Jurídico en uno anterior, el 303/2019, que concluyó señalando la necesidad de completar la instrucción. Sin perjuicio de dar por reproducidos los antecedentes de aquel Dictamen, se relacionan a continuación los siguientes.

Con fecha 8 de octubre de 2018, D.^a X, Médico Interno Residente (MIR) de la UCI del Hospital Clínico Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA) de Murcia, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la utilización del servicio de *catering* del Hospital.

Expone que el día 30 de julio de 2018, mientras estaba de guardia, fue junto a otro compañero a recoger la comida tras llamar para su reserva. Cuando llegaron al comedor ya se encontraba envasada en un recipiente de plástico y metida en bolsas para su consumo. Al ingerir la segunda cucharada de los macarrones a la boloñesa que se había pedido notó la sensación de un cuerpo extraño, junto con intensa disfagia, sialorrea, sudoración profusa y gran sensación de ahogo y dificultad para respirar.

Inmediatamente, el resto del equipo que estaba comiendo con ella se alarmó por la situación y llamaron al especialista de Digestivo de guardia. Se decidió realizarle una endoscopia digestiva bajo sedación de forma urgente que localizó una espina de pescado doble con su vertebra en forma de V, enclavada en tercio superior esofágico.

Se le extrajo con pinza y al traccionar hacia fuera se generó un desgarro superficial en la mucosa esofágica, además de erosión que se produjo por el decúbito. Posteriormente, presentó molestias a nivel orofaríngeo que le impidieron ingerir nada ese día, salvo medicación, para poder aliviar el dolor y malestar.

Todo ello le generó un cuadro de estrés y ansiedad y hubo de estar varios días a base de dieta blanda y líquida y medicándose.

Manifiesta que se dirigió a la empresa de *catering*, que puso en duda lo sucedido y menospreció la gravedad del

incidente.

Solicita una indemnización a tanto alzado de 15.000 euros para la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, así como disculpas sinceras por el trato dispensado por la empresa contratista.

Aporta junto a la reclamación informe del Área de Digestivo del HUVA, que confirma el hallazgo de “*cuerpo extraño esofágico*”.

Se une al expediente, además, reclamación de la interesada ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) de Cartagena el 7 de agosto de 2018, en la que solicita a la empresa “Mediterránea de Catering, S.L.” ser indemnizada, iniciándose un proceso de mediación, si bien no consta cómo finalizó el mismo.

Del mismo modo, se adjunta plan de acción con medidas correctivas y preventivas adoptadas por la empresa contratista en relación con el incidente habido, que dicha mercantil remite al Departamento de Prevención de Riesgos Laborales del Hospital; notas interiores de comunicación del incidente a la Subdirectora de Gestión del HUVA; escrito de la mercantil dirigido a la interesada en el que se le informa que “*según los estrictos protocolos de trabajo que sigue nuestro personal y el correcto funcionamiento en los trabajos realizados en la cocina, es difícil que en un plato de pasta haya una espina de pescado, pero ante la posibilidad de su existencia, reciba nuestras más sinceras disculpas*”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, de 29 de octubre de 2018, se ordena su instrucción al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario que procede a comunicar a la interesada la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al tiempo que da traslado de la reclamación a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

Del mismo modo, se recaba de la Dirección Gerencia del Área de Salud I una copia de la historia clínica e informe de los facultativos que prestaron asistencia sanitaria a la interesada. Solicitud de documentación que se remite, asimismo, a la empresa contratista.

TERCERO.- El 7 de diciembre de 2018 un representante de la mercantil “Mediterránea de Catering, S.L.” tras manifestar que cumple con todas las obligaciones derivadas de los pliegos contractuales y que dispone de un seguro de responsabilidad civil, alega que no duda de la producción del incidente pero sí discrepan de quién pueda ser el responsable del mismo.

Afirma, además, que al día siguiente del incidente el máximo responsable de la empresa en el Hospital se disculpó con la interesada y se comprometió a revisar los protocolos en evitación de futuros accidentes, como así se hizo, aportando copia del procedimiento interno a seguir, con referencia expresa a cuerpos espinosos.

Señala, asimismo, que el 13 de noviembre de 2018 una inspectora de sanidad giró visita de inspección a las instalaciones de la cocina central del bloque técnico, con el siguiente resultado:

“- La empresa Mediterránea de Catering en el momento que conoció el incidente actuó sobre la comida elaborada el día 31(sic) de julio de 2018 no entrándose en ningún indicio ni evidencia de cuerpos extraños físicos en la pasta, procediéndose de todos modos a la destrucción de dicha comida.

- Fueron entrevistados los cocineros y personal que se encontraba en cafetería el día 31 (sic) de julio para la aclaración de los extremos del siniestro ocurrido, recibiendo información verbal y posteriormente por escrito de la instrucción que hemos adjuntado como documento nº 1.

- La inspectora en lo que a la cocina respecta establece que existe un cuarto frío de pescado exclusivo para este tipo de alimentos, en el que pudo observar, como en él se procede a la descongelación y preparación en bandejas de las rodajas de pescado para proceder su terminación en los hornos posteriormente.

- La cocción de la pasta pudo comprobar cómo se realiza en marmita de cocina, procediéndose a su escurrido y enfriado en el cuarto de frío de los productos vegetales, con absoluta separación del resto de las dependencias. Después de esto, se vuelve a introducir en marmita de cocción con el resto de ingredientes, en este caso, carne picada y tomate para su mezclado, terminación y posterior salida en cubetas gastronorm a la mesa caliente de cafetería para su servicio.

- Continúa la inspectora, que las condiciones de limpieza y las prácticas de manipulación de los trabajadores son correctas, recalcando que, la evidencia es poco probable que se haya producido una contaminación cruzada accidental durante la preparación.

- Respecto a la zona de servicio de comidas en cafetería, pudo entrevistar a dos trabajadores presentes el día del incidente, los cuales alegaron que la comida fue entregada a D.ª X en recipientes de plástico de un sólo uso, llenándose estos recipientes con raseras diferentes como es la práctica habitual.

- Respecto a las bandejas metálicas (gastronorm), observa que se encuentran con tapadera y cada una lleva en su interior la rasera correspondiente, contando con raseras auxiliares.

- Se solicitó asimismo documentación comercial y registro de recepción de las materias primas, de los alimentos que fueron consumidos por doña X, tanto de la carne picada como de la merluza, se comprueba que vienen ya procesados desde industria, sin que sufran ningún tipo de manipulación en los cuartos fríos que puedan suponer un riesgo accidental de contaminación cruzada”.

Alega la mercantil que de la forma en que ha sido descrito el accidente no puede afirmarse que hubiera falta de vigilancia por parte de su personal, quienes en ningún caso podrían haber evitado el suceso. Considera que la presencia de la espina en la comida fue totalmente accidental, “*pudiendo ser incluso producida por el comportamiento involuntario a la hora de ingerir la comida por parte de la interesada*” y no puede ser imputada a la prestación del servicio de catering, que ha respondido adecuadamente a los deberes de tratamiento y manipulación de los alimentos para que no se produzcan situaciones de contaminación cruzada.

La mercantil termina su escrito de alegaciones solicitando que se dicte Resolución por la que se acuerde no haber lugar a responsabilidad alguna a su cargo.

Se adjunta a las alegaciones diversa documentación entre la que destaca el protocolo informativo de agosto de 2018 para el personal de las cafeterías del HUVA del Departamento de Calidad y Medio Ambiente de la empresa, y el Acta de Inspección de la Consejería de Salud de fecha 13 de noviembre de 2018, que, además del contenido reseñado y destacado por la empresa, concluye: “*Revisado el comunicado interno oficial que la empresa emitió a sus trabajadores no quedan bien definidos los peligros de una contaminación cruzada en la zona de servicio de comidas en cafetería, por lo que se establece como medida correctora realizar una Instrucción de trabajo donde de forma detallada se especifiquen los pasos que tiene que hacer el personal para el servicio de comidas, que emitirá a la Consejería de Salud para su verificación por el Servicio de Inspección*”.

CUARTO.- Remitida a la instrucción la documentación solicitada a la Gerencia del Área de Salud, constan informes clínicos del Área de Digestivo que confirman la presencia en esófago y extracción de una espina de pescado grande, así como erosión y desgarró esofágico secundario a dicho procedimiento.

Consta, asimismo, informe del Jefe de Servicio de Servicios Generales del HUVA en el que refiere la inspección sanitaria realizada el 13 de noviembre de 2018 y su resultado, que la empresa ha de contar con un seguro de responsabilidad y que “*la cocina del comedor de guardia tiene implantado el sistema de autocontrol de*

manipulación de alimentos con procedimientos adecuados según la autoridad sanitaria”.

También consta el informe del Jefe de Servicio de Medicina Intensiva donde expone: *“En relación con la reclamación presentada por X, he de manifestar que se trata de una MIR adscrita a nuestro servicio. Nos encontrábamos de guardia el día 30 de julio de 2018. En mi presencia, abrió el contenedor plástico con alimentos procedentes del comedor de personal de este hospital y comenzó la ingesta. Inmediatamente notó un cuerpo extraño en la garganta, no mejorando la sensación de dolor pese a tomar agua. Ante la persistencia de los síntomas, la acompañamos a Endoscopias de Apto Digestivo. En nuestra presencia se extrajo por parte del facultativo responsable un cuerpo extraño con aspecto de espina de pescado. En las horas siguientes, tras un período de recuperación por haber sido sedada con propofol, la facultativa continuó desarrollando su tarea asistencial”.*

QUINTO.- En fecha 13 de febrero de 2019, la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud evacua informe de valoración del daño corporal, que concluye como sigue:

“D.^a X ingirió con la comida un cuerpo extraño que resultó ser una espina de pescado el 30-07-18 a consecuencia de lo cual se le realizó una gastroscopia con sedación en la que se evidenció una erosión esofágica. Tenemos documentada la lesión pero no el posterior seguimiento ni baja laboral, por lo que consideramos 7 días de perjuicio personal básico que sería el tiempo suficiente para la resolución de la erosión esofágica.

Por tanto, considerando 7 días con sólo perjuicio básico a 30,56 €/día la indemnización total que le correspondería a la reclamante sería de 213,92 €, conforme con el Baremo anexo a la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación”.

SEXTO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia, no consta que los interesados hayan hecho uso del mismo, mediante la presentación de alegaciones o documentación adicional.

Ha de precisarse que se intentó la notificación del acuerdo instructor confiriendo el trámite a la actora por dos veces, de forma infructuosa. No consta que se llegara a efectuar notificación edictal.

SÉPTIMO.- La instructora del expediente formuló propuesta de resolución el 9 de mayo de 2019 en el sentido de estimar parcialmente la reclamación presentada, reconociendo el derecho de la interesada a ser indemnizada en la cantidad de 213,92 euros, más la actualización que corresponda efectuar, al quedar acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, cuya antijuridicidad ha quedado demostrada.

OCTAVO.- Recabado el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, se evacua el 31 de julio de 2019, con el número 303/2019, que concluye en sentido desfavorable a la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que procede completar la instrucción del procedimiento *“para solicitar el preceptivo informe de la Inspección Médica y, tras su emisión o justificación de su innecesariedad, abrir un nuevo trámite de audiencia a notificar a la reclamante y a la empresa, agotando todas las posibilidades previstas a tal fin en la LPACAP. Cumplimentado que sea lo anterior, se elevará nueva propuesta de resolución y se remitirá a este Órgano Consultivo para emisión del dictamen preceptivo”.*

NOVENO.- Con fecha 21 de abril de 2021 se solicita a la Subdirección de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria el informe de la Inspección Médica.

No consta que haya sido evacuado a la fecha de efectuar la consulta a este Consejo Jurídico.

DÉCIMO.- Conferido nuevo trámite de audiencia a los interesados, que es notificado sin incidencias, no consta la presentación de alegaciones o justificaciones adicionales por su parte.

UNDÉCIMO.- El 22 de septiembre de 2021, la instructora formula nueva propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación, al considerar que concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, y declara el derecho de la reclamante a ser indemnizada en la cantidad de 213,92 euros, más su

actualización. Dicha indemnización deberá ser abonada por la empresa adjudicataria del servicio de comedor y cafetería del Hospital.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen, legitimación, plazo y procedimiento.

Cabe dar por reproducidas las consideraciones que en relación con dichos extremos se contienen en nuestro Dictamen 303/2019, para evitar innecesarias repeticiones.

En relación con la tramitación seguida y una vez realizadas las actuaciones instructoras complementarias requeridas en nuestro aludido Dictamen, cabe considerar que se ha ajustado a las normas rectoras de este tipo de reclamaciones, a pesar de que la Inspección Médica ha seguido sin evacuar su informe, tal como se le había reiterado.

SEGUNDA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial.

I. El ordenamiento jurídico español contempla un sistema de responsabilidad patrimonial por los daños que se causen como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos que encuentra su fundamento en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución y que se regula en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en términos sustancialmente coincidentes, en lo que aquí concierne, al régimen establecido en la hoy derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), por lo que tanto la jurisprudencia como la doctrina de los órganos consultivos dictados en interpretación de esta última resultan extensibles en esencia a la normativa hoy vigente.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes LRJSP. De conformidad con lo que se establece en ese bloque normativo, en la constante jurisprudencia que lo interpreta y en la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, son requisitos que deben concurrir para afirmar la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas los siguientes:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ahora bien, al igual que ha establecido en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, el Consejo Jurídico ha destacado que, si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1997, 5 de junio de 1998, 27 de mayo de 1999, 13 de septiembre de 2002 y 8 de abril de 2003, entre otras).

TERCERA.- Nexo causal y antijuridicidad: existencia.

La reclamación se fundamenta en la existencia de un cuerpo extraño (espina de pescado) en un plato de pasta con carne picada en el que no es razonable pensar que pueda encontrarse un elemento tan peligroso para la deglución como el que existía en el plato servido a la interesada.

No se ha puesto en duda que el incidente tuvo lugar, pues así lo acreditan los informes tanto del Servicio de Digestivo que practicó la gastroscopia y extrajo la espina de pescado del esófago de la interesada, como del propio Jefe de Servicio al que estaba adscrita aquélla, quien manifiesta que la interesada abrió en su presencia el recipiente en el que se encontraba su comida y comenzó a comer, advirtiendo de forma inmediata un cuerpo extraño en la garganta.

Sí resulta controvertido cómo pudo llegar la espina de pescado al plato de la interesada, pues la empresa adjudicataria del servicio de *catering* del Hospital manifiesta que sigue de forma estricta un protocolo de actuación que impide la contaminación cruzada entre los platos de pescado y los de pasta, y que así se acredita en el Acta de la Inspección sanitaria que fue realizada el 13 de noviembre de 2018.

Ahora bien, esta inspección se realizó tres meses y medio después del incidente y cuando ya se habían revisado por la empresa los protocolos de trabajo que se siguen durante las elaboraciones y el servicio de los menús, así como de las prácticas de manipulación que se llevan a cabo por parte del personal de la empresa, pues el documento informativo por el que se comunican dichos cambios al personal data de agosto de 2018.

Por otra parte, la conclusión del acta de inspección, es que *“no quedan bien definidos los peligros de una contaminación cruzada en la zona de servicio de comidas en cafetería”*, por lo que se establece como medida correctora la realización de una nueva instrucción de trabajo donde de forma detallada se especifiquen los pasos a dar por el personal para el servicio de comidas.

En cualquier caso, la presencia del cuerpo espinoso en el plato servido a la facultativa, que recoge la comida en un recipiente cerrado, lo abre en presencia de sus compañeros y que, de forma inmediata tras empezar a comer, descubre la espina clavada en su esófago, permite considerar que dicho elemento extraño se encontraba en la comida ofrecida por el servicio de *catering* a la hoy actora, cuya eventual participación en la producción del daño, sugerida por la empresa, exigiría una prueba por parte de ésta que no se ha llegado a practicar.

Ha de admitirse sin dificultad que no es razonablemente previsible encontrar en un plato de pasta una espina, que constituye un cuerpo extraño, por lo que no se puede exigir a quien lo degusta que lo haga con la precaución que sí sería exigible de tratarse de un plato que incluyera entre sus ingredientes el pescado. De ahí que la mera presencia del cuerpo espinoso en el plato de la interesada ha de calificarse como funcionamiento anómalo del servicio. Así lo señala la Audiencia Provincial de Cádiz en sentencia de su Sección Primera, de 1 de marzo de 2004, cuando indica que *“no puede pretenderse, como hace la resolución impugnada, que sea el propio perjudicado, que sufre el daño al encontrarse un objeto metálico en un plato de carne quien pruebe la negligencia por parte de la entidad que elaboró y sirvió el plato de comida, pues en principio, dicha negligencia queda constatada desde el momento de que en el plato servido existe un cuerpo extraño; siendo precisam ente los demandados los que pudieron y debieron acreditar que actuaron con toda la diligencia debida a fin de impedir que en la cocina o en el trayecto desde ésta al comedor, puedan introducirse en los platos de comida que van a servir cualquier tipo de objeto extraño”*.

Esta resolución judicial corresponde al ámbito civil y se dicta en interpretación y aplicación no sólo del artículo 1902 del Código Civil, sino también del régimen de responsabilidad establecido por la normativa de consumo, en la que al igual que en la responsabilidad patrimonial de la Administración se produce una marcada objetivación de aquélla. La normativa de consumo, además, prevé una inversión de la carga de la prueba, que se hace recaer en el prestador del servicio, conforme dispone el artículo 147 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en cuya virtud, los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio.

En el supuesto sometido a consulta y sin llegar al desplazamiento del *onus probandi* propio de la normativa de consumo, lo cierto es que la actora ha probado aquellos extremos que eran acreditables sin exigirle un esfuerzo probatorio desproporcionado. Así, se identificó a los testigos de lo sucedido, se han aportado las comunicaciones interiores que dirigió a la Administración del Hospital dando cuenta de lo sucedido, y constan en el expediente

diversos informes que dan cuenta de la realidad de la lesión y que sitúan su origen en un cuerpo extraño alojado en el esófago de la actora. Además, mediante el informe de su Jefe de Servicio, que a la sazón opera en este procedimiento como declaración de un testigo presencial de lo ocurrido, prueba que el referido cuerpo extraño estaba presente en la comida que le fue servida en un recipiente cerrado en el comedor del personal de guardia del Hospital.

Por su parte, la empresa adjudicataria del servicio de *catering*, afirma que cumple con las normas reglamentarias sobre elaboración y manipulación de alimentos, manifestación respaldada en términos generales por la impresión obtenida por la inspectora de sanidad que visitó las instalaciones de cocina, para quien es poco probable que se haya producido una contaminación cruzada accidental durante la elaboración y preparación de los platos.

No alcanza esa misma conclusión la inspectora, sin embargo, respecto de la zona de servicio de comidas, pues en las instrucciones dadas por la empresa a su personal sobre la actuación en dicha zona *"no quedan bien definidos los peligros de una contaminación cruzada"*. De ahí que no quepa descartar que fue en esta zona en la que se produjera la contaminación del plato de pasta.

En cualquier caso, lo relevante es que existió un mal funcionamiento del servicio que permitió la presencia de un cuerpo extraño en la comida servida a la facultativa hoy actora, que le causó un daño físico que no está obligada a soportar. Procede, en consecuencia declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración titular del servicio, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante acerca de la entidad obligada al abono efectivo de la indemnización.

CUARTA.- Quantum indemnizatorio y entidad obligada al pago.

Determinada la existencia de responsabilidad patrimonial por el anormal funcionamiento del servicio de comedor del personal de guardia del HUCA, procede determinar la cuantía de la indemnización a satisfacer a la actora.

Por la interesada se pretende una indemnización, calculada a tanto alzado, de 15.000 euros, en concepto tanto de daños físicos como morales por la ansiedad y angustia sufridas a consecuencia del percance.

Para la propuesta de resolución, sin embargo, sólo serían indemnizables los daños físicos y a ellos se contrae el resarcimiento de 213,92 euros en que valora el tiempo de curación de las lesiones esofágicas padecidas, estimando siete días de perjuicio personal básico, conforme al sistema de valoración de daños a las personas establecido en la legislación de seguros y responsabilidad en accidentes de tráfico.

1. Daños morales.

Cabe descartar la procedencia de indemnización en concepto de daño moral, pues la interesada no ha acreditado que la natural sensación de ansiedad y estrés que un percance como el sufrido puede desencadenar alcanzan una intensidad tal que la hagan susceptible de indemnización.

Ha de recordarse, al respecto, cómo la jurisprudencia señala la improcedencia de indemnizar en concepto de daño moral cuando su invocación se realiza por el actor de forma genérica, pues no existen entonces referencias objetivas que determinen la valoración de afecciones como *"ansiedad, desasosiego, incertidumbre o conceptos similares, difícilmente valorables, pero que aun así pueden serlo si se hace convenientemente por referencia a padecimientos o realidades materiales afectadas, pero no en forma genérica como ha efectuado el actor y eso en correspondencia con la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2.002: "La prueba de los daños morales es necesaria para que exista la obligación de indemnizar por parte de la administración (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2.001)"* (STSJ Andalucía, sede Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 diciembre 2010). Frente a tales exigencias jurisprudenciales, nada se acredita en el expediente en relación con la intensidad de los padecimientos que la interesada dice haber sufrido, ni que derivaran en la necesidad de recibir asistencia sanitaria por los servicios de salud mental o someterse a tratamiento, lo que revelaría una afectación relevante del patrimonio moral del interesado.

Del mismo modo, el Consejo de Estado (por todos, Dictamen 973/2002) afirma que *"el padecimiento de una situación de estrés constituye un concepto que, formulado en términos tan genéricos, no se compadece con el mínimo rigor probatorio necesario para apreciar la existencia de un perjuicio moral"*.

Cabe recordar al efecto, como ya hemos señalado en la doctrina de este Consejo Jurídico (por todos, Dictámenes 133/2015 y 257/2017), que el daño que puede repararse en concepto de daño moral no es una mera incomodidad o molestia, sino aquel que por su intensidad o magnitud socava la esfera más íntima de los sentimientos del individuo. Es doctrina consolidada de este Consejo Jurídico (por todos, Dictamen 69/2012) la que sostiene que el daño moral que puede dar lugar a una reparación en concepto de responsabilidad patrimonial se contrae a aquel que es susceptible de producir una afectación sustancial o grave en el patrimonio moral de la persona. Ha de insistirse, en todo caso, en que no toda afección moral es indemnizable, sino sólo aquellas que reúnen condiciones de permanencia, intensidad, gravedad e importancia tales que las hacen especialmente significativas.

Y es que, en orden a la delimitación de los contornos de este tipo de daño tan subjetivo en su apreciación como difícil en su valoración, recuerda la doctrina jurisprudencial que, si bien es cierto que la noción de daño moral ha sufrido una progresiva ampliación, de la que da fe la sentencia Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000, también lo es, según dicha sentencia se encarga de refrendar, que *"la situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico [...] o espiritual, [...] impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, estados de ánimo permanentes o de una cierta intensidad"* (STS de 12 de julio de 2004). Características todas ellas, en definitiva, cuya concurrencia no se ha probado en los pretendidos daños alegados por la reclamante. Y todo ello con independencia de la satisfacción moral que para ella habrá razonablemente implicado el reconocimiento por la propia Administración de su pretensión, frente a lo que sostenía la empresa adjudicataria del servicio (Dictamen del Consejo de Estado 965/1999).

2. Daños físicos.

La propuesta de resolución acuerda indemnizar a la interesada en 213,92 euros, en concepto de tiempo de curación de las lesiones esofágicas sufridas, considerando a tal efecto siete días de perjuicio personal básico, conforme al Baremo anexo a 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.

Como fundamento de esta valoración se acoge el informe médico de valoración del daño personal aportado por la correduría de seguros, que a su vez contiene la siguiente consideración: *"Tenemos documentada la lesión (erosión esofágica) pero no el posterior seguimiento ni baja laboral, por lo que consideramos 7 días de perjuicio personal básico que sería el tiempo suficiente para la resolución de la erosión esofágica"*.

En efecto, no consta que la interesada se viera impedida para la realización de su trabajo, como se desprende del informe del Jefe del Servicio de Medicina Intensiva, según el cual, pocas horas después de la gastroscopia a la que se sometió la facultativa para la extracción de la espina y una vez superados los efectos de la sedación, la interesada continuó trabajando, sin que haya acreditado afectación posterior alguna a su desempeño laboral que pudiera estar vinculada al percance sufrido.

Comoquiera que la valoración efectuada no ha sido discutida por ninguno de los interesados (actora y empresa contratista) con ocasión del trámite de audiencia concedido, no se aprecia obstáculo alguno para no admitir dicha valoración, por lo que a ella habrá de estarse.

3. Responsable del pago de la indemnización.

En cuanto a quién corresponde asumir el pago de la indemnización, sin perjuicio de la responsabilidad directa de la Administración, a la vista de los hechos acaecidos, cabe considerar que el déficit en la prestación del servicio de comida para el personal de guardia en el Hospital que propició la lesión por la que se reclama resulta imputable al contratista, en la medida en que es su personal el que tenía a su cargo la elaboración y manipulación de la comida servida a la facultativa, resultando indistinto en qué momento del proceso de cocinado y servicio pudo introducirse la espina de pescado en el plato de pasta, sin que consten órdenes de la Administración acerca de la prestación de dicho servicio que pudieran alterar dicha conclusión.

A este respecto conforme a la normativa de contratación de las Administraciones Públicas (art. 196 de la vigente Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre), corresponde al contratista la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, sin que tales daños hayan sido ocasionados por una orden de la Administración conforme a las consideraciones realizadas con anterioridad. Además, conforme a nuestra doctrina *"los contratistas responden con el mismo carácter objetivo con el que lo hace directamente la Administración, dados los términos del artículo*

97 LCAP (también el citado artículo 196 LCSP) *que expresamente se refiere a "todos" los daños y perjuicios que causen como consecuencia de la ejecución del contrato, sin exigir elemento intencional alguno, de modo que sólo se excluiría la responsabilidad en el caso de fuerza mayor, por establecerlo así el citado artículo 106.2 de la Constitución (Dictamen 2/2002)*", párrafo transcrito proveniente de nuestro Dictamen núm. 21/2008.

Ahora bien, antes de proceder al abono de la indemnización habría de indagarse acerca del resultado final del procedimiento instado por la interesada ante los órganos municipales de consumo, pues en ellos también se pretendía una indemnización, que de haberse concedido y hecho efectiva, podría determinar una duplicidad indemnizatoria por los mismos hechos y que recaería sobre el mismo obligado al pago, no admisible en la medida en que podría derivar en un enriquecimiento injusto de la actora.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución estimatoria parcial, en la medida en que se advierte la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado y su antijuridicidad.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización a abonar y el responsable de su pago son los que se establecen en la Consideración cuarta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

