

En Logroño, a 26 de septiembre de 2012, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

46/12

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria presentada por D^a M^a C., D^a C. y D. J. P. M. por los daños y perjuicios que entienden, causados a su fallecida madre, D^a S. M. G. durante su atención en una Residencia de personas mayores de gestión concertada con el SERIS, y que cuantifican en 100.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 14 de octubre de 2010, una de las hijas de D^a S. M. G., aquejada de la enfermedad de Alzheimer desde hacía varios años y al cuidado de aquélla con ayuda de su otra hermana, solicitó el ingreso temporal de su madre en la Residencia de Personas Mayores de La Rioja durante dieciocho días (del 22 de noviembre de 2010 al 9 de diciembre de 2010), especificando como motivo de la misma el de «respiro familiar».

El 25 de octubre de 2010, la Directora General de Atención a la Dependencia y Servicios Sociales dictó Resolución favorable a dicha solicitud, firmándose el mismo día el correspondiente «contrato regulador de estancia temporal en Centro Residencial de Personas Mayores» por, D^a M. C. P. M., hija de D^a S.

D^a S. M. G. ingresó, en efecto, en la Residencia de Albelda de Iregua el 22 de noviembre de 2010.

Segundo

El día 29 de noviembre, esto es, siete días más tarde de su ingreso, D^a S. M. G. fue visitada en la residencia por sus dos hijas, D^a M. C., por la mañana, y D^a C., por la tarde. Según indican en su escrito de reclamación, la primera la encontró en su estado habitual, pero la segunda observó algunos indicios de mala salud e incluso se ofreció a acompañarla esa noche, lo que no fue considerado necesario por los Servicios médicos y de enfermería de la Residencia.

D^a S. quedó ingresada en la Enfermería, donde fue atendida siguiendo el protocolo establecido; pero falleció a las 8,15 horas del día 30 de noviembre a causa de una infección respiratoria aguda consecuyente, según el certificado de defunción emitido, a la enfermedad de Alzheimer que padecía desde hacía años.

Tercero

D^a C. P. M. formuló por estos hechos una denuncia contra el personal sanitario y los responsables del Centro Residencial, lo que dio lugar a unas diligencias previas seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Logroño, el cual decretó el sobreseimiento provisional de la causa, por cuanto, *«de lo actuado, no aparece debidamente justificada la perpetración del delito»* pues, en el informe del Médico forense, emitido el 13 de abril de 2011, *«consta que se adoptaron medidas terapéuticas adecuadas»*.

Cuarto

En escrito que tuvo entrada el 9 de abril de 2012, D^a M. C., D^a C. y D. J. P. Murillas formularon reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que presentan como de reclamación previa a la jurisdiccional, solicitando una indemnización de 100.000 euros por la muerte de su madre.

Seguido el expediente en todos sus trámites, con fecha 20 de agosto de 2012, se formula por el instructor la Propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos se muestra conforme con la Propuesta de resolución en su informe, emitido el 24 de agosto de 2012.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 27 de agosto de 2012, registrado de entrada en este Consejo el día 7 de septiembre de 2012, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 7 de septiembre de 2012, registrado de salida el día 10 de septiembre de 2012, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

Mientras no se fije una cuantía específica para el ámbito autonómico riojano, del art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja (en la redacción dada al mismo por el art. 44.1 de la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas de la CAR para 2012), en relación con: i) el art. 65.4 de

la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la CAR (en la redacción dada al mismo por el art. 45 de la precitada Ley 7/2011); y ii) con el art. 143.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en la redacción dada al mismo por la DF 40 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible), resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja cuando la reclamación de responsabilidad patrimonial sea de cuantía igual o superior a la de 50.000 euros, señalada en el ámbito estatal para el Consejo de Estado.

Esta exigencia legal está vigente desde 1 de enero de 2012 (fecha de entrada en vigor de la reiterada Ley 7/2011, según su DF Única) y, para su aplicación, según hemos declarado con ocasión de anteriores modificaciones legales de la cuantía exigible para elevarnos consulta en esta materia (cfr. D.73/05, D.106/05 y D.124/05, entre otros), ha de atenderse a la fecha del trámite de audiencia (en el presente caso, tiene lugar en marzo de 2012), ya que a ella se refiere el precitado art. 12 del RD 429/1993.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Segundo

Inexistencia de responsabilidad de la Administración

Como reiterada y constantemente viene señalando este Consejo Consultivo al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente —conforme a la lógica y la experiencia— explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Hemos explicado también, y volvemos a insistir en ello, que para detectar tales causas el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Pues bien, el daño por el que en este caso se reclama es la muerte de D^a Silvina Murillas Gil, aquejada de la enfermedad de Alzheimer desde hacía varios años e ingresada

temporalmente en la Residencia de Personas Mayores de La Rioja a solicitud precisamente de los reclamantes, aceptada por la Administración y que dio origen a una relación contractual entre ambas partes. Todos estos datos cualifican la relación de causalidad en sentido estricto, que presenta características peculiares que –a nuestro juicio– impiden acoger la pretensión ejercitada.

En efecto, en el caso sometido a nuestra consideración, el problema es determinar, por lo pronto, si la concreta asistencia prestada a la fallecida en la Residencia, incluyendo su atención médica la noche de su fallecimiento, merece o no la condición de causa (concausa, habrá que decir) del daño padecido, esto es —conforme a la doctrina de la *condicio sine qua non*—, si la misma constituye o no una condición empírica antecedente sin cuya concurrencia el resultado dañoso, en su configuración totalmente concreta, no habría tenido lugar; o si, por el contrario, ese resultado se explica de modo exclusivo o suficiente por la patología que sufría la víctima.

A nuestro juicio, en el caso que nos ocupa, no hay ninguna actuación de los responsables y personal de la Residencia que, en el análisis de la relación de causalidad en sentido estricto, pueda relacionarse en modo alguno con el resultado dañoso, si por tal se considera la muerte de la paciente. Ha de tenerse en cuenta, en efecto, que la atención solicitada por los reclamantes y aceptada por la Administración no tenía en modo alguno naturaleza sanitaria, sino meramente residencial; y, aunque ésta incluyera el cuidado de su salud, no hay dato ni informe alguno en el expediente del que pueda extraerse la conclusión de que se actuara de manera negligente en la prestación del servicio contratado, que es lo que parecen pensar los reclamantes, que por eso acudieron primero a la vía penal y ahora –a la vista de la cuantía reclamada– parecen pretender que se les satisfaga una indemnización de naturaleza *punitiva*, que nuestro ordenamiento jurídico excluye de modo radical.

En definitiva, en el caso que nos ocupa, es aplicable la doctrina sostenida desde siempre por este Consejo Consultivo para el ámbito sanitario, pero con la inevitable adaptación de la misma a la asistencia social, que es el servicio público prestado a D^a Silvina a solicitud expresa de los reclamantes.

Para el primero, ha explicado en todo momento este Consejo que el funcionamiento del *servicio público sanitario* —que es criterio positivo de imputación que, con carácter general, utiliza el ordenamiento— consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico, previo e individualizado respecto a *cada* paciente, que es correlativo al derecho de éste a la *protección de su salud y a la atención sanitaria* (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución), por lo que ese deber es *de medios* y no *de resultado* y se cumple, no respondiendo entonces la Administración, cuando la atención prestada ha sido conforme con la denominada *lex artis ad hoc*.

Y esto vale también, sin duda, para el ámbito de la asistencia social –en particular y como aquí ocurre, cuando el deber jurídico e individualizado de atender a una persona nace de una solicitud y se asume en un contrato– aunque, en la atención sanitaria que aquélla comprende, la *lex artis* generadora de responsabilidad no tiene las exigencias que comportaría su ingreso en un Centro sanitario, bastando con que conste –como resulta del informe del Médico forense, emitido el 13 de abril de 2011– «que se adoptaron medidas terapéuticas adecuadas».

En definitiva, todo indica que el fallecimiento de D^a S. M. G. se explica de modo exclusivo por la patología que sufría la víctima, sin que pueda valorarse que incida en la relación de causalidad ni la solicitud de los reclamantes de ingresarla temporalmente en la Residencia de Personas Mayores ni el modo en que en ésta se prestó el servicio aceptado y luego contratado.

CONCLUSIONES

Única

La pretensión de indemnización ejercitada debe ser desestimada, puesto que los daños por los que se reclama no son imputables al funcionamiento de los servicios públicos de asistencia social solicitados por los reclamantes.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero