En Logroño, a 14 de septiembre de 2017, 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. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro María Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

48/17

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia, en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de Servicios Sociales, formulada por D^a V.I.S, por los daños y perjuicios que entiende causados por el fallecimiento de su madre, D^a I.J.S.H, tras una caída en la Residencia concertada V.L.J, de Haro (La Rioja); y que valora en 38.345,07 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Mediante escrito de 29 de septiembre de 2016, remitido por correo certificado el día inmediato siguiente y que tuvo entrada en el registro de la Consejería el día 6 de octubre, D^a V.I.S, como hija única de D^a I.J.S.H, plantea reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja por el fallecimiento de su dicha madre el día 8 de octubre de 2015, a causa de una caída acaecida el día 1 anterior en la Residencia *L.J.H.* y que imputa a una deficiente atención del personal y responsable de la misma, habida cuenta de su condición de *dependiente severa, grado II.*

Acompaña diversa documentación y termina solicitando indemnización por importe de 38.345,07 euros y, subsidiariamente, en el caso de que se considere que el responsable de los daños es otra persona o entidad, se comunique a la interesada, para poder dirigir su reclamación hacia éstas.

Segundo

Mediante Resolución de 28 de octubre de 2016, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 30 de septiembre, y se nombra Instructora del procedimiento.

Tercero

Por carta de 3 de noviembre, se comunica al Despacho de Abogados designado por la reclamante, la iniciación del expediente, informando de los extremos exigidos por los arts. 42-4º, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LPAC'92), actual 21.4, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPAC'15).

Y, mediante sendas comunicaciones de 16 y 17 de noviembre, la Instructora se dirige, a la Jefa de Servicio de Personas Mayores y a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando informes: i) a la primera, sobre las circunstancias en que se produjo la caída; y ii) a la segunda, sobre la asistencia hospitalaria prestada a la fallecida entre los días 1 y 8 de octubre de 2015, por si hubiera relación de causalidad entre la caída y el fallecimiento; interesando, asimismo, la remisión de copia de la historia clínica de la fallecida.

Cuarto

Mediante escrito de 18 de noviembre de 2016, la Dirección del Área de Salud remite al Servicio de Asesoramiento y Normativa, la historia clínica de la fallecida y, el siguiente día 22, la Jefa de Servicio de Personas Mayores responde a la solicitud de ella interesada.

Quinto

Mediante sendos escritos de fechas 30 de enero y 2 de febrero de 2017, dirigidos, respectivamente, a la Residencia *L.J.* y a la Correduría de seguros, se les comunica la existencia del expediente, como interesados que pudieran resultar afectados, a fin de que puedan comparecer en el mismo para ejercitar los derechos que les correspondan.

Por escrito de 6 de febrero, registrado de entrada el día inmediato siguiente, la Procuradora de los Tribunales, Sra. Z.C, comparece en el expediente, en nombre de *V.R.L.J.H.*

Sexto

Los días 17 y 20 de febrero, se da trámite de audiencia a la reclamante, a la Correduría de Seguros y a la precitada Procuradora, por plazo de diez días, que es ampliado en cinco más, a instancias de la primera. Presentan alegaciones la Residencia *L.J.* y la interesada.

Séptimo

Con fecha 2 de junio de 2017, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación por no ser imputable al Servicio público el daño que se reclama.

Octavo

La Letrada de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud y Servicios Sociales emite su preceptivo dictamen, en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el siguiente día 27 de junio.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 17 de julio de 2017, y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejera de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 18 de julio de 2017, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma 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 y ámbito 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 [a día de hoy, sin vigencia, en virtud de lo preceptuado en la Disposición derogatoria única, 2.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (LPAC'15), pero aplicable al presente procedimiento, a tenor de los establecido en la Disposición Transitoria Tercera, a) de la indicada Ley] prescribe 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.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada ley 7/2011.

Por tanto, al reclamarse una indemnización de 38.345,07 euros, hemos de entender que nuestro dictamen se nos solicita con el carácter de facultativo.

En cuanto al contenido del dictamen, 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'92 -, la cual resulta aplicable al presente caso [Disposición derogatoria única, 2. a), en relación con la Disposición transitoria tercera, a), de la Ley 39/2015 (LPAC'15), sirviendo lo señalado anteriormente, y por los mismos motivos, respecto a la vigencia del Real Decreto 429/1993].

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1, 139.2 y 141.1 LPAC'92) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso.

1. Tanto la Propuesta de resolución como las alegaciones formuladas por la representación de la Residencia *L.J*, en cuyas instalaciones se produjo la caída de la paciente, rechazan la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

En las segundas, se niega la existencia de nexo causal entre el fallecimiento de la paciente, la caída sufrida y la falta de atención prestada en *L.J.* alegada de adverso, llegando a afirmar que el fallecimiento no se produce como consecuencia de la caída sufrida.

2. Ello supone negar la evidencia toda vez que, en el informe del Servicio de Neurología que obra al folio 43, consta el siguiente juicio diagnóstico: *“Hemorragia parenquimatosa y HSA (hemorragia subaracnoidea) postTCE (post traumatismo craneoencefálico) en paciente con cirrosis”*, añadiendo seguidamente que la familia es informada del mal pronóstico. Y, en el certificado médico de defunción, folio 17, se hace constar, como causa inmediata, *“insuficiencia cardiorrespiratoria”* y, como causa intermedia, *“hemorragia cerebral”*.

3. No cabe, por tanto, afirmar la falta de relación de causalidad entre la caída sufrida y el fallecimiento. Tema distinto es el de si la caída es imputable a la falta de atención en la asistencia prestada en la Residencia *L.J.*, pero sin incurrir en la confusión de referirnos, como hace el escrito de alegaciones, a la atención *“médica”* y a la posible infracción de la *lex artis ad hoc*, puesto que, de existir responsabilidad patrimonial de la Administración, no sería imputable a los Servicios sanitarios, sino a los Servicio sociales de estancia en residencia para personas mayores grandes dependientes y dependientes severos.

4. Por su parte, la Propuesta de resolución mantiene que, aun admitiendo la versión de los hechos de la reclamación, estamos ante un daño que no puede ser imputado al funcionamiento del Servicio público por el mero hecho de ocurrir en una Residencia con la que la entonces Consejería competente en materia de Salud y Servicios sociales había suscrito el concierto para la prestación del sistema de gestión de reserva y ocupación de plazas en la Residencia de personas mayores de Haro, pues se trata de una caída producto de la avanzada edad de la paciente (89 años), así como de su complejo cuadro médico. Considera, así, no acreditado el necesario nexo de causalidad entre el funcionamiento, normal o anormal, del servicio público y la producción del daño.

Añade que se acredita la realidad del daño, pero no que *“el fallecimiento se produjera a causa de una caída sufrida en la Residencia L.J.H. debido a la falta de diligencia del personal de la Residencia, motivo fundamental en el que se sustenta el escrito de responsabilidad patrimonial”* (pues) *“la caída se produjo de forma imprevisible, no pudiendo atribuirse nexo causal a la ausencia de medidas preventivas por parte del personal de la Residencia”*.

5. Pero, no ignorando circunstancias tan importantes como la avanzada edad de la fallecida y su grave pluripatología [HTA en tratamiento farmacológico; dislipemia; glaucoma bilateral; condrocalcinosis; insuficiencia renal; cirrosis hepática B, con

episodios de encefalopatía que ha requerido ingresos en alguna ocasión por descompensación; colelitiasis; histerectomizada; prótesis cadera derecha tras caída], que podrán tener relevancia en los términos que analizaremos más adelante, disentimos de la tesis sostenida por la Instructora en su Propuesta de resolución y por la representación de la Residencia *L.J.* en sus alegaciones en trámite de audiencia; y ello, porque entendemos que hemos de partir de los siguientes hechos, suficientemente acreditados, que resultan del expediente:

-Por Resolución, de la Directora General de Servicios Sociales, de 20 de febrero de 2015, se reconoció, a la paciente, la situación de *dependencia, Grado II, dependencia severa*.

-En el apartado de *observaciones* del informe de salud que, a los efectos del expediente instruido para el reconocimiento de la dependencia, fue emitido, en fecha 19 de diciembre de 2014, por el Servicio de Atención Primaria del Centro de Salud de Haro (que obra a los folios 133 y 134 del expediente), se hace constar: “*esta paciente: presenta frecuentes descompensaciones, tanto en su insuficiencia renal y hepática, por encefalopatías que requieren ingresos hospitalarios; presenta un gran deterioro físico, que ha empeorado mucho en el último año, siendo dependiente para las actividades cotidianas y teniendo que vivir con una hija, ya que tiene que estar controlada 24 h; se cae con facilidad; últimamente, ha tenido fracturas costales, con descompensación cardíaca y renal*”.

-La Residencia *L.J.* es consciente de estas circunstancias puesto que, en el informe de la Dra. C.R, a instancias de la Instructora del expediente de responsabilidad patrimonial, se transcribe, íntegra y literalmente, la anterior observación, como informe médico aportado por la Consejería competente.

-Durante su estancia en la Residencia, se repiten episodios de mareo, según resulta del listado de seguimiento de residentes de los folios 225 a 227. Así: i) el día 26 de septiembre, a primera hora, después de la ducha, refiere estar mareada; ii) el siguiente día 29, a primera hora, está mareada, se levanta a las 11 h, dice que se marea al levantarse; cuándo la están levantando, vomita; a primera hora de la tarde, refiere mejoría, pero comenta que sigue con algún mareo al incorporarse de la cama; iii) el día 1 de octubre, refiere encontrarse algo mareada a 1ª hora; y iv) a 1ª hora de la tarde, se produce la caída causante del fallecimiento.

-Mediante Resolución de 13 de marzo de 2015, de la Directora General de Servicios Sociales, se concede una plaza en el Servicio público de estancias temporales residenciales para personas mayores (grandes dependientes y dependientes severos del sistema riojano para la autonomía personal y la dependencia) a la paciente en la Residencia *L.J.*, de Haro, durante el periodo comprendido entre el 31/08/2015 y el 30/09/2015, plazo que fue prorrogado hasta el 07/10/2015 por Resolución de 8 de septiembre del mismo año; y, en la solicitud de dicha plaza, la guardadora de hecho de la fallecida (la hoy reclamante) hace constar que tiene bajo su guarda y cuidado a aquélla porque “*es dependiente severa*”.

6. A la vista de estos antecedentes fácticos, hemos de coincidir con el criterio mantenido, en sus *conclusiones médico legales*, por el informe pericial aportado (folio 44 y ss.), según las cuales: i) se trata de una paciente especialmente frágil y que requiere una especial vigilancia, con antecedentes de caídas de repetición, con consecuencias de fracturas costales y de cadera, debiendo estar controlada, según consta en documento del

Área de Salud de La Rioja, las 24 horas del día; y ii) dado sus múltiples antecedentes de caídas y los episodios de mareos en los días previos, era *“imprescindible, en especial en los días cercanos al fatal traumatismo, que la paciente estuviera, en todo momento, estrechamente vigilada, para evitar, precisamente, el desenlace que tuvo lugar, lo cual contraviene el celo aplicable en un caso de las citadas características, dado que dicha caída podría ser previsible y, por tanto, fácilmente evitable con toda probabilidad”*.

7. En el caso sometido a nuestro dictamen, resulta palmario que la idiosincrasia o situación previa del paciente debió haber implicado un especial celo, que no se aplicó, de forma que la residente, dependiente severa, no pudiera deambular sin supervisión en todo momento, para evitar un riesgo de muy probable aparición, la caída que, desgraciadamente, se produjo y, como consecuencia de ella, el posterior fallecimiento.

8. Entendemos, en definitiva, que concurren los presupuestos que permiten imputar responsabilidad patrimonial al Servicio público de estancias temporales residenciales para personas mayores, grandes dependientes o dependientes severos del Sistema riojano para la autonomía personal y la dependencia. Se ha producido un daño consecuencia del funcionamiento, en este caso -en nuestro criterio y por las razones expuestas- anormal, del referido Servicio público que el administrado no está jurídicamente obligado a soportar, existiendo una relación de causa efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (omisiva en el presente caso) administrativa y el daño, sin que haya transcurrido el plazo prescriptivo de un año.

Cuarto

Sobre la cuantía de la indemnización

Es al tiempo de determinar la cuantía de la indemnización, cuando hemos de remitirnos a la doctrina mantenida en innumerables dictámenes anteriores de que la idiosincrasia o estado previo del paciente, especialmente su patología previa, es siempre una concausa a estimar, que puede ser incluso la única relevante y exonerar de responsabilidad a la Administración, o servir para moderar el *quantum* indemnizatorio (cfr. dictámenes D.11/14, D.14/14, D.33/15, D.47/15, entre otros muchos).

En el escrito de formulación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, la interesada solicita una indemnización de 38.345,07 euros, aplicando, por analogía, el baremo vigente para accidentes de circulación.

Teniendo en cuenta, además del carácter meramente orientativo que tiene el citado baremo, la avanzada edad de la finada y su grave pluripatología, este Consejo, habida

cuenta del conjunto de circunstancias concurrentes, estima prudencialmente que procede una indemnización de 20.000 euros.

CONCLUSION

Primera

Procede estimar parcialmente la reclamación planteada por D^a V.I.S, por existir relación de causalidad entre la caída de su madre en la Residencia *L.J.H.* y su fallecimiento y ser imputable aquélla a una omisión del cuidado y vigilancia que el estado de la residente exigían.

Segunda

La cuantía de la indemnización procedente, a juicio de este Consejo, es de 20.000 euros, cantidad que deberá ser abonada con cargo a la partida presupuestaria que corresponda.

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