

En Logroño, a 9 de mayo 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. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

25/12

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y S. Sociales del Gobierno de La Rioja, sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de S. Sociales formulada por D^a V., D^a C. y D. A. G. P., por daños y perjuicios que entienden causados a su fallecida madre D^a V. P. G. tras una caída en la grúa geriátrica del Centros de Día “Zona Sur” de la CAR en Logroño y que cuantifican en 13.209,54 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Los precitados hermanos, mediante escrito presentado en la Oficina General de Registro del Gobierno de La Rioja, el 23 de julio de 2010, presentaron la reclamación de responsabilidad patrimonial antes descrita.

Como datos relevantes de su reclamación, refieren que su madre padecía deterioro cognitivo, en tratamiento desde noviembre de 2008; precisaba silla de ruedas para su desplazamiento desde hacía años; y que, desde el 16 de marzo de 2009, fue ingresada en el Centro de Día *Hogar Zona Sur*, de Logroño, de titularidad pública, al que acudía diariamente, hasta el día 10 de febrero de 2010. Que dicho día sufrió una caída al ser transferida a una silla geriátrica (caída de la que el personal del Centro les da versiones contradictorias) y es trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital *San Pedro*, donde diagnostican «*accidente cerebrovascular; fractura de tibia y peroné bilateral*»; falleciendo cuatro días más tarde, el 14 de febrero de 2010.

Consideran que ha habido una falta de diligencia de las personas que, en el momento de producirse los hechos, estaban encargadas del cuidado de su madre, resultando unas lesiones en ambas piernas que imputan a la Administración, razón por la que exigen responsabilidad patrimonial a la Comunidad Autónoma de La Rioja por mal funcionamiento del servicio público, en su condición de herederos de la fallecida «*en la cantidad que resulte finalmente procedente*»; y solicitan que se inicien «*los correspondientes expedientes disciplinarios por falta de diligencia, ocultación y/u omisión de hechos y falta de transparencia sobre lo realmente sucedido respecto a los familiares de la finada*».

Aportan un informe del Director del Hogar Zona Sur, de 11 de febrero de 2010, en el que consta la siguiente descripción de los hechos:

«Se procede a trasladar a (la paciente) al baño para hacerle el cambio de pañal de rutina, hecho que tiene lugar sobre las 14:15 horas. Al realizar la transferencia de la grúa a la silla geriátrica para trasladarla al WC, (la paciente) se desliza, apoyándose de rodilla en el suelo. Se observa palidez y, aparentemente, no hay signos de lesión. La trabajadora social procede a dar aviso a la familia de lo ocurrido (14:40).

En el proceso de vestirla y levantarla de nuevo, (la paciente) está reactiva, responde a preguntas y estímulos dentro de sus limitaciones habituales. Al trasladarla a la sala del Centro de Día, se objetiva adormecimiento y palidez. El personal del Centro de Día llama al Médico del Centro de Día (14:48). Se toman constantes: T.A 110/40, FC: 78x', 82% O₂. Se llama al 112 (14:55 horas) y, tras la revisión por parte del equipo de urgencias, éstos deciden trasladarla al Hospital San Pedro. La trabajadora social procede a dar aviso a la familia de lo ocurrido (15:15)».

Se han adjuntado diversos informes o documentos médicos de la asistencia médica prestada tras la citada caída. Entre ellos:

- El *Informe de Asistencia en Urgencias* en el que consta, como **enfermedad actual**: mujer de 71 años que acude a Urgencias en ambulancia por cuadro de pérdida de conciencia mientras estaba en el Centro de Día; cuando la estaban pasando con la grúa a la silla de ruedas, con caída al suelo y traumatismo en ambas piernas, con posterior deterioro del nivel de conciencia y alteración de la saturación». **Impresión clínica**: accidente cerebrovascular; fractura tibia-peroné bilateral».
- El *Informe de Alta Hospitalización*, suscrito por el Dr. O. C., en el que consta como **juicio diagnóstico**: probable ACV isquémico de tronco cerebral; fracturas bilaterales de tibia y peroné; cuadro infeccioso. Y, en **evolución**: De acuerdo con la familia, dada la gravedad y mal pronóstico, se decide sedar y no realizar más estudios. Falleció en los dos días siguientes».

Se adjunta un informe preliminar, del Dr. D. G. F.-G., de valoración del daño corporal, relativo a la relación de causalidad entre las lesiones en extremidades inferiores y el mecanismo de producción (caída en una transferencia), en la que cuestiona, de acuerdo con criterios de causalidad médico-legal, esa versión (por la localización distal de las fracturas —no proximal o en fémur-rodilla que es lo lógico cuando se sufre un traumatismo sobre las rodillas— y, dado que la *«intensidad del traumatismo no se corresponde con la gravedad de las lesiones, bilateral en piernas; que, independientemente de su densidad ósea previa, sugiere: bien un traumatismo de mayor intensidad con precipitación sobre ambos pies, bien la presencia de un atrapamiento a nivel de las piernas (sujeción incorrecta, caída entre la silla y un elemento fijo,...)»*), por lo que recomienda *«profundizar en el modo de ocurrencia»*, para lo que puede resultar esclarecedor las llamadas realizadas al Servicio 112 desde el Centro.

Segundo

La Directora General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales, mediante escrito de 2 de septiembre de 2010, requiere a la parte reclamante para que acredite diversos extremos (copia DNI, Libro de Familia que pruebe la relación de parentesco con la fallecida, y la evaluación económica de la responsabilidad). Se cumplimenta mediante escrito registrado el 17 de septiembre de 2010, concretándose el importe de la reclamación en 13.209,54 euros.

Tercero

La parte reclamante, mediante escrito, registrado, el día 18 de enero de 2011, en el Registro de la Delegación del Gobierno en La Rioja, recuerda a la Administración que no ha dictado resolución expresa en el procedimiento, pese a que hace más de tres meses que se cumplimentó el requerimiento formulado.

Cuarto

La Secretaria General Técnica, el 15 de marzo de 2011, remite copia de la reclamación presentada a la entidad que gestiona el Centro de Día, a la Aseguradora de la Administración y a la Dirección General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales.

Quinto

La Instructora del procedimiento, mediante escrito de 30 de marzo de 2011, requiere a los reclamantes para que aporten copia del testamento de la fallecida, lo que se cumplimenta por escrito de 14 de abril, refiriendo que la finada no otorgó testamento, pero

adjuntando la documentación presentada ante la Hacienda regional a los efectos de la liquidación del Impuesto de sucesiones.

Sexto

La Jefe de Servicio de Personas Mayores remite al Servicio de Régimen Jurídico, Presupuestos y Personal, el Informe de la visita de inspección girada el 30 de marzo de 2011 al Centro de Día de Personas Mayores Dependientes *Zona Sur*, en relación a los hechos ocurridos con la usuaria luego fallecida. En él, se da cuenta de que el cambio de pañal se realizó por tres Auxiliares de Clínica, de las cuales, dos asisten a la reconstrucción de los hechos. Se afirma literalmente:

«Indicamos que se ejecuten el aseo y el cambio de pañal tal cual se hizo. Se frena la silla de ruedas de la usuaria frente a la grúa, la incorporan sirviéndose de la grúa y el arnés para que salga de su silla y se mete la silla geriátrica, proceden a sentarla, a realizar su aseo y el cambio de pañal. En este momento exacto, las dos Auxiliares indican que se desliza la usuaria y que, de una manera lenta, queda de rodillas en el suelo.

Nos indican que era corpulenta, bastante laxa y que no se produce una caída, pero si un deslizamiento en el borde de la silla geriátrica, y queda de rodillas en el suelo, la incorporan, aparentemente sin signos manifiestos de ninguna lesión, ni dolor, incluso es preguntada y siguen con el cambio y aseo, también la cambian de ropa (persona incontinente), la limpian como siempre, pero no hay ducha en cambios de pañal.

En este simulacro, la Inspección constata que no hay elementos en la equipación de grúas y sillas que dificulten, entorpezcan y puedan dar lugar a caía o quedarse atrapados los pies a la altura del tobillo con las ruedas de la silla y grúa que puedan dar lugar a lesiones con dichos elementos, el espacio es despejado....».

Se adjuntan distintos protocolos de actuación utilizados en la entidad gestora del Centro (E. S. S.).

Sexto

D^a S. C. D., Abogada, en nombre y representación de E. S. S., se persona en el procedimiento, acompañando poder notarial al efecto.

Séptimo

La Secretaria General Técnica, mediante escrito de 12 de mayo de 2011, solicita al Centro de Día *Zona Sur*, a los efectos del procedimiento de responsabilidad patrimonial, que emita un informe sobre el contenido de la reclamación, debiendo responder a diversas cuestiones específicas planteadas. El 20 de mayo de 2011, el Director del Hogar cumplimenta el requerimiento, remitiendo: el informe sobre la actuación reclamada, de 20 de mayo de 2011; el parte de incidencias firmado por los trabajadores intervinientes; el

informe remitido en su día a los familiares; los protocolos de actuación ante las distintas contingencias; y el Acta e informe de la Inspección de S..

El parte de incidencias de ese día 10 de febrero de 2010, manuscrito, dice literalmente, refiriéndose a la paciente:

«Al subirla al cambio del pañal, como habitualmente se hace, en el traslado de su silla a la silla geriátrica, una vez sentada en ésta, para llevarla al W.C., se desliza hacia el suelo, quedándose de rodillas. Se procede a levantarla y hacerle el cambio de pañal. Aparentemente, no tiene signos de lesión y, por ello, hemos procedido a levantarla. Al preguntarle si le duele algo, responde que no. Nos contesta a todas las preguntas que le hacemos normalmente. Al bajarla a la sala, el personal percibe que se encuentra adormilada y que no responde a estímulos. Se llama al doctor por teléfono. Se le toman las constantes que son ...Procedemos a llamar al 112, que se la lleva en ambulancia».

Octavo

Mediante escrito registrado el 18 de mayo de 2011, la parte reclamante solicita que se le dé traslado del Informe realizado por el Servicio de Inspección.

Noveno

La Instructora del procedimiento, mediante escrito de 20 de junio de 2011, solicita al SERIS, concretamente al Servicio 112, que informe sobre los hechos a que da lugar la reclamación y, en particular, número de trabajadores que atendieron a la paciente y las notas del Servicio 112 que recojan las primeras versiones en el momento de la asistencia prestada a la usuaria.

Por otro escrito de la misma fecha, se solicita al Servicio de Traumatología un informe médico en relación con las lesiones sufridas por la paciente y, en particular, que se valoren las conclusiones extraídas del informe médico preliminar de 17 de mayo de 2010, redactado por el Médico especialista en valoración del daño corporal.

Mediante un tercer escrito de idéntica fecha, dirigido a E. S. S., se admite su personación en el procedimiento de reclamación de responsabilidad.

Finalmente, en un cuarto escrito de la misma fecha, dirigido a las Auxiliares de Clínica que realizaron la operación de cambio de pañal, se les solicita que informen sobre diversas cuestiones:

1) Auxiliares que intervinieron; 2) cometidos de cada una en el momento exacto en que la paciente cayó al suelo; 3) utilidad de la silla geriátrica y, en caso de cambio de pañal, si es necesario que el cuerpo del usuario realice movimientos corporales con el fin de ser colocado debidamente; 4) si la usuaria se encontraba debidamente sentada en la silla geriátrica en el momento de la caída o todavía no se había desprendido de la grúa; 5) si la usuaria quedó de rodillas en el suelo, si se precipitó tocando previamente el suelo con ambos pies o directamente cayó de rodillas, y posición en

que se encontraba el resto del cuerpo; 6) si le retiraron las medias y zapatillas para comprobar si había hematomas o lesión visible y, si en el nuevo traslado a la silla de ruedas, se observó anomalía en las piernas o lamentos al colocar los pies en el reposapiés de la silla; y 7) tiempo que medió entre la caída y la llegada de la usuaria a la sala común.

Esta solicitud se entrega en mano al Director del Centro, el 23 de junio de 2011.

Décimo

El 28 de junio de 2011, se registra de entrada la manifestación escrita de las tres Auxiliares de Clínica que efectuaron el cambio de pañal a la paciente, que es idéntica en su contenido (folios 117-119). Refieren, entre otros aspectos, lo siguiente:

«**Cuestión nº 3:** En el caso concreto de esta usuaria, sólo y exclusivamente para el cambio de pañal y aseo genital sí es preciso. En el caso de los usuarios que tienen movilidad, ellos colaboran en la maniobra; en el caso de los que la tienen limitada (como es el caso de la paciente), se procede a la movilización en bloque; para esta maniobra, se requiere la participación de las tres Auxiliares; la silla geriátrica se semi-incorpora una vez que la usuaria está correctamente sentada).

Cuestión nº 4: Estaba debidamente sentada en la silla geriátrica y desprendida de los arneses de la grúa, que se emplea exclusivamente para la transferencia, la silla geriátrica no dispone de elementos de sujeción.

Cuestión nº 5: Se desliza de la silla apoyando las rodillas, dada la corpulencia de la usuaria y su laxitud; las Auxiliares, a pesar de sujetarla, no son capaces de evitar el deslizamiento, pero ayudan a contenerlo. La usuaria tenía los pies equinos. La posición del cuerpo (era) erguida, con la ayuda de las Auxiliares.

Cuestión nº 6: Se le revisaron las rodillas, punto en el que había quedado apoyada. En las transferencias posteriores, no se observó anomalía alguna ni la usuaria dio señales de dolor en ningún momento, ni respondió afirmativamente a las preguntas que se le hicieron con reiteración en relación al dolor, tanto en el baño como en la sala común donde se encontraban el resto de trabajadores. Se le tomaron las constantes, estando dentro de la normalidad.

Cuestión nº 7: Aproximadamente, entre 15-20 minutos».

Undécimo

El Jefe de Centro de Cooperación Operativa (SOS Rioja) responde al escrito de la Instructora de 20 de junio de 2011, que se registra el 8 de julio de 2011. Consta lo siguiente:

«El día 10/02/2010, a las 14:57:10 horas, el CECOP SOS Rioja abre parte de intervención núm. 12703, por una llamada realizada al 112 desde el Centro de día ubicado en la C/ Pintor Rosales nº 1, indicando que “se ha caído una señora, que identificaron con el nombre de (la paciente), de unos ochenta y tantos años, que se encuentra inconsciente y no se recupera”. Dicha llamada es derivada al Médico regulador del Centro, que indica la movilización de una ambulancia a las 15:00:33 horas, que traslada a (la paciente), al Hospital San Pedro de Logroño...».

Duodécimo

El 12 de julio de 2011, se incorpora al expediente la respuesta del Servicio Riojano de Salud a la petición de información solicitada por la Instructora. Se adjunta Informe de alta de hospitalización, de 19 de febrero de 2012, suscrito por el Dr. O. C., del Servicio de Neurología, ya referenciado.

Decimotercero

La Jefa de Sección de Normativa, mediante escrito de 27 de octubre de 2011, remite el expediente de responsabilidad patrimonial a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, para que la Inspección Médica emita un informe. Éste se emite el 22 de noviembre de 2011. En la relación de hechos, se deja constancia del modo en que se produjo la caída (según consta en el informe del Director del Centro de día, de 11 de febrero de 2011; del Libro de incidencias, anotado el 10 de febrero de 2011 y de los informes de las tres Auxiliares, de 28 de junio de 2011) y de los datos clínicos del historial médico (deterioro de nivel de conciencia y alteración de la saturación, probable ACV isquémico de tronco cerebral y fracturas bilaterales de tibia y peroné). Se incluyen las siguientes conclusiones:

«1ª Que, según la información aportada en todo momento por el personal que atendió a (la paciente), mientras se le realizaba un cambio de pañal, ésta se deslizó de la silla geriátrica a la que se le había trasladado con apoyo en el suelo de rodillas, presentando fractura en ambas tibias y peronés que inicialmente pasaron desapercibidas, no disponiendo de datos que demuestren que sucediera de otra manera, tal y como se indica en la reclamación.

2ª Que el estudio radiológico indica que la paciente presentaba una grave osteoporosis, entidad que condiciona una gran fragilidad ósea, por la que pueden producirse fracturas ante mínimos traumatismos, lo que explicaría la presencia de las fracturas en el caso de haberse producido, tal y como se relata, el deslizamiento de la paciente desde la silla.

3ª Que, posteriormente, la paciente presentó un cuadro de pérdida de conciencia, pudiendo considerar que fue correctamente atendida en el Centro de Día, como en el Hospital San Pedro, pese a la fatal evolución que presentó.

4ª Que, al no conocerse la causa exacta de su fallecimiento, dado que el diagnóstico que consta es de probable ACV isquémico, no se puede determinar una posible relación entre el hecho de la caída y el cuadro que produjo su muerte».

Se adjunta informe del Servicio de Traumatología, requerido por la Inspección Médica y redactado por el Dr. M. G.

Decimocuarto

El Jefe de Servicio de Asesoramiento y Normativa, mediante escrito de 28 de noviembre de 2011, da trámite de audiencia a las reclamantes y a la Abogada representante de E. S. S., compareciendo los interesados, que retiran copia de diversos documentos obrantes en el expediente.

Decimoquinto

La Abogada de E. S. S. alega en el trámite de audiencia, que la fractura bilateral de tibia y peroné no causó el fallecimiento de la paciente, sino el accidente cerebrovascular (en continuidad con sus antecedentes médicos, en especial, la trombosis de vena cava inferior e hipercolesterolemia), que no tiene ninguna relación de causa-efecto con el incidente ocurrido en el Centro que regenta su mandante, el cual no ha incurrido en ninguna negligencia ni responsabilidad por el fallecimiento de la paciente.

Decimosexto

La parte reclamante, por escrito registrado el 20 de diciembre de 2011, presenta alegaciones, en las que resalta la contradicción entre la versión dada por el informe del Director del Centro de Día al día siguiente y las de las tres Auxiliares de Clínica que cambiaron el pañal a la paciente (según el primero, la caída se produjo *“en el traslado de la grúa a la silla geriátrica”*; mientras que, según las Auxiliares, se produjo estando la finada ya en la silla geriátrica); que, de ambas versiones, resulta una negligencia del personal actuante, pues la paciente se encontraba desprendida de los arneses y sin elementos de sujeción, siendo así que era corpulenta, laxa, con pies equinos y sin posibilidad de reacción; que la ambulancia no entró en el recinto del Centro, no porque la paciente *«no perdiera la conciencia, lo que efectivamente sucedió y de lo que fue informada la familia, sino porque, a dicha fecha de producirse los hechos, el precitado Centro se encontraba de obras»*.

Decimoséptimo

Requerida por la Compañía Aseguradora de la Administración, la Instructora del procedimiento, el 20 de enero de 2012, requiere a E. S. S. para que presente su póliza de responsabilidad civil, lo que realiza el 3 de febrero de 2012 (folios 150-196).

Decimoctavo

El Jefe del Servicio de Asesoramiento y Normativa, el 17 de febrero de 2012, redacta la Propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación por falta de legitimación activa. Propone, alternativamente, que: se reconozca legitimación activa de

los reclamantes para ejercitar la acción a favor del caudal hereditario; se declare que existe relación de causalidad entre el daño producido como consecuencia de la caída de la madre de los reclamantes en el Centro de Día *Zona Sur* y la actuación de la Administración; que se le ocasionaron unos daños que no tenía la obligación jurídica de soportar; y que, estimando, en parte, la reclamación presentada, se reconozca el derecho a favor del caudal hereditario a obtener una indemnización por importe mínimo de 348,05 euros y máximo de 6.008,05 euros. Finalmente, concluye que, caso de acogerse a esta propuesta alternativa, se ejerciten las acciones pertinentes para la reclamación de esta cuantía a la empresa adjudicataria del servicio, y a la Aseguradora, en la cuantía que corresponda.

Decimonoveno

La Aseguradora de la Administración comunica al Centro directivo que debe llamar al procedimiento a E. S. S. para el trámite de alegaciones y que, a la vista de la documentación remitida, considera que, dado que *«las Auxiliares que realizan el aseo de la perjudicada son trabajadoras de la empresa E., S.A, la responsabilidad debería recaer sobre la misma»*.

Vigésimo

El Secretario General Técnico de la Consejería de Salud y S. Sociales, mediante escrito de 17 de enero de 2012, solicita informe de la Letrada de la Dirección General de los S. Jurídicos, que lo emite el 2 de marzo de 2012, informando que se desestime la reclamación por ser el derecho a reclamar personalísimo de la perjudicada, el cual se extinguió en el momento de su fallecimiento. Negada la legitimación, no considera preciso pronunciarse sobre la otra alternativa de la Propuesta de resolución. En consecuencia, considera la Letrada que debe desestimarse la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 5 de marzo de 2012, registrado de entrada en este Consejo el 21 de marzo de 2012, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y S. 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 21 de marzo de 2012, registrado de salida el 22 de marzo 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 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, 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 7/2001, 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, ya que a ella se refiere el precitado art. 12 del RD 429/1993.

En el presente caso, el trámite de audiencia ha tenido lugar antes del día 1 de enero de 2012, por lo que resulta aplicable el art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, modificada por la Ley 5/2008, que dio nueva redacción al citado precepto, limitando, desde 1 de enero de 2009, la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 6000 euros. Por tanto, al ser la cuantía de la reclamación planteada superior a ésta última cantidad y habiéndose realizado el trámite de audiencia entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2011, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

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 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 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Los requisitos de la responsabilidad de la Administración.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado 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 *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los S. administrativos por acción o por omisión o, como en el presente caso, el causante sea un concesionario de un servicio público), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y S. de la Administración).

Tercero

Sobre la legitimación para reclamar en un caso como el presente.

Para los reclamantes, ha existido un mal funcionamiento del servicio público (en el caso, la atención prestada por el Centro de Día *Zona Sur* de Logroño, de la Comunidad Autónoma de La Rioja, si bien gestionado por un concesionario privado (E. S. S.), que ha producido un daño (las fracturas de tibia y peroné en ambas piernas sufridas por la madre los reclamantes) que imputan a la Administración, dado que la «*caída en una transferencia de la grúa a la silla geriátrica*» es «*causa directa de la negligencia en su custodia y cuidado por parte del personal*». Esto es, reclaman por las lesiones sufridas por su madre, producidas por las fracturas de ambas piernas, consecuencia de la caída.

Para la Propuesta de resolución, los reclamantes solicitan una indemnización por las lesiones sufridas, como consecuencia de la caída, por su madre fallecida, cuya relación de causalidad admite. Ahora bien, entiende que sólo cabe aceptar esta reclamación en su condición de herederos de la finada; pero, al ser los daños personalísimos, los reclamantes carecen de legitimación activa, pues «*el fallecimiento determina la extinción del derecho a reclamar, de carácter personalísimo y no transmisible a los herederos*». No obstante, alternativamente, propone que se reconozca «*el derecho a favor del caudal hereditario a obtener una indemnización por importe mínimo de 348,05 euros y máximo de 6.008,05 euros*», en aplicación hipotética y especulativa —que, en efecto, resulta absurda, en el

caso concreto— del cálculo de indemnización, según el Baremo de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación para 2012 (Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), de una lesión que hubiera requerido un ingreso hospitalario de 5 a 100 días.

Para la Letrada de los Servicios Jurídicos, la reclamación debe desestimarse, sin más, por falta de legitimación.

La primera cuestión que hemos de examinar es, pues, la legitimación necesaria para ejercer la acción de responsabilidad y el concepto por la que se ejerce la misma.

Este Consejo Consultivo, a la vista de que la reclamación se refiere, exclusivamente, a las lesiones sufridas por la fallecida y, a la vista de la confusión sobre la legitimación ejercitada, considera, de acuerdo con los requisitos generales de la responsabilidad patrimonial, que el daño indemnizable debe ser personal del reclamante, como hemos declarado en varios dictámenes (D.19/10, D.84/10 y D.46/04). Por lo tanto, en caso de fallecimiento, los daños padecidos por el finado mueren con él y no se integran en su herencia ni se transmiten a los herederos, dado que la herencia no comprende posiciones jurídicas personalísimas, como son las ligadas a la vida y la salud, no ejercitadas en vida de su titular.

Ahora bien, si el fallecido reclamó patrimonialmente a la Administración en vida, los herederos pueden subrogarse en la reclamación presentada, integrándose entonces la hipotética indemnización que pueda reconocerse en el caudal hereditario. Es la legitimación «*derivativa*» (como sucesores en los derechos derivados de la reclamación entablada por la madre fallecida), a la que nos hemos referido en anteriores dictámenes (D.20/03 y D.46/04). No es, sin embargo, lo que ha ocurrido en el presente caso, por la rapidez en que se produjo el fatal desenlace.

En casos como el sometido a nuestra consideración (el fallecido no reclamó en vía), el único concepto por el que puede reclamarse a la Administración causante del daño es por **daños morales**, consistentes en la congoja que sufrieron —en este caso, los hijos reclamantes— al ver sufrir a su madre o por su muerte, nunca por lo que el fallecido sufrió, pues ese daño es personalísimo y se extingue con su muerte. Es la legitimación que hemos denominado «*originaria*» para solicitar la indemnización por daño moral (D.20/03). Los titulares de ese daño moral no quedan restringidos necesariamente al círculo de los herederos del fallecido, sino que cabe ampliarlo a los allegados, esto es, a los ligados a él con una relación de afectividad probada que les haga acreedores a ese daño moral personal. Esta circunstancia puede coincidir, pero no necesariamente, con su condición de pariente o heredero, pues, cabría reconocerla a un amigo, un conviviente o un cuidador no heredero legalmente o incluso un pariente del fallecido. Y es que el daño

moral no deriva de la cualidad de heredero o pariente, sino de la de ser una persona unida al difunto por lazos de afectividad, probados, racional y suficientemente, de forma que lleven a la convicción moral de que esa persona concreta ha sufrido por el sufrimiento y muerte del causante, aunque no sea pariente ni heredero suyo.

En el presente caso, se trata de los hijos de la fallecida, vínculo familiar suficiente que les legitima para presentar la reclamación por daños morales, pues no concurre ni se ha acreditado en el procedimiento que los mismos se hayan desentendido de la atención y cuidado de la fallecida, a cuyo domicilio regresaba diariamente, tras la estancia diaria en el Centro de Día.

Hay que entender, en consecuencia, que la reclamación presentada, por importe, a tanto alzado, de 13.209,54 euros, lo es en concepto de daños morales por el sufrimiento y congoja experimentado por los reclamantes ante las lesiones sufridas por su madre.

Cuarto

Sobre inexistencia de relación de causalidad en el presente caso

Admitida la legitimación de los reclamantes, por el exclusivo concepto del daño moral que han sufrido ellos mismos, procede determinar si hay relación de causalidad entre la actuación del servicio público y el daño causado a la fallecida (factura bilateral de tibia y peroné), origen, a su vez, de aquel daño moral.

Tanto los reclamantes (mal funcionamiento por negligencia en la custodia y cuidado de la fallecida por parte del personal del Centro de Día) como la Propuesta de resolución (responsabilidad objetiva de la Administración, consecuencia de la caída padecida, sin necesidad de que medie culpa del personal de servicio, bastando el simple resultado y que éste se haya producido en el círculo de competencias o S. prestados por el Centro) admiten la existencia de relación de causalidad, aunque haya discrepancias sobre cómo se produjo la caída, a las que han podido dar pábulo las manifestaciones telefónicas y posteriores escritas dadas por el personal del Centro.

En efecto, para los reclamantes, la fractura fue consecuencia de *«una caída en una transferencia de la grúa a la silla geriátrica»*, si bien se les dan distintas versiones. En la primera llamada telefónica, se les advierte de posibles dolores de la paciente, pues había *«apoyado»* las rodillas en el suelo. Al interesarse por cómo se produjo la caída, se les informa que *«la estaban bañando y que la grúa se les había vencido cayéndose mi madre»*. Más tarde, como quiera que no se la baña en el Centro, se da una nueva explicación: *«al llevarla al aseo para cambiarle el pañal, ha habido un problema en la transferencia, se les ha enganchado el arnés de la grúa, se les ha vencido y nuestra madre*

ha apoyado las rodillas en el suelo». La versión acogida por los reclamantes es la de una caída al suelo desde la grúa, causante de las fracturas.

Pues bien, al margen de que es posible que, en los primeros instantes, el personal del Centro, distinto de las tres Auxiliares de Clínica encargadas de la operación de cambio de pañal y aseo, ha podido facilitar a los reclamantes informaciones imprecisas o contradictorias sobre la causa de la caída de la paciente, existe otra versión según la cual no hay propiamente *«caída»*, en el sentido de desprendimiento desde la grúa, sino un deslizamiento, una vez traspasada a la silla y desprendida de los arneses, desde el borde de la silla geriátrica hasta el suelo, quedando la paciente de rodillas, siendo inmediatamente después incorporada a la silla para continuar con el cambio de pañal y aseo. Esto es, la grúa la ha traspasado de su silla de ruedas a la silla geriátrica y es en ese momento cuando se produce el deslizamiento. Así consta en el Parte de incidencias manuscrito del día de los hechos (*«en el traslado de su silla a la silla geriátrica, una vez sentada en ésta, para llevarla al W.C., se desliza hacia el suelo, quedando de rodillas»*, Antecedente Séptimo). También hablan de deslizamiento el informe redactado por el Director del Centro, al día siguiente (*«al realizar la transferencia de la grúa a la silla geriátrica se desliza apoyándose de rodillas en el suelo»*); y los informes de las tres Auxiliares de Clínica intervinientes (al responder a la cuestión 4: *«Estaba debidamente sentada en la silla geriátrica y desprendida de los arneses de la grúa que se emplea exclusivamente para la transferencia, la silla geriátrica no dispone de elementos de sujeción»* y, al contestar a la cuestión 5 añaden: *«Se desliza de la silla apoyando las rodillas, dada la corpulencia de la usuaria y su laxitud, las Auxiliares, a pesar de sujetarla, no son capaces de evitar el deslizamiento, pero ayudan a contenerlo. La usuaria tenía los pies equinos...»*, Antecedente Décimo), versión que es la que recoge el Acta de la Inspección practicada por S. Sociales.

Varios son los elementos a considerar para establecer un juicio medido sobre la existencia de relación de causalidad en sentido jurídico en el presente caso.

En primer lugar, de haber sucedido los hechos como relata el personal del Centro y la Inspección de S. (pues los reclamantes no aportan otra versión distinta), en modo alguno cabe hablar —como hacen los reclamantes— de *«negligencia»* de las tres Auxiliares de Clínica que intervinieron en el cambio del pañal y aseo, sino de un suceso desgraciado, pero que puede ocurrir y de hecho ocurre y que podría haberles sucedido a los propios reclamantes en el cuidado de su madre, al constituir un *riesgo típico* en el manejo de personas que tienen semejante grado de discapacidad. Este suceso, el simple deslizamiento al suelo desde la silla geriátrica; que, en una persona normal, puede no tener consecuencia alguna, se complica y produce graves lesiones por las circunstancias médicas que concurren en esta concreta paciente (el posible accidente cardiovascular, así como la grave osteoporosis padecida a la que luego nos referiremos), explicable por sus antecedentes clínicos (de 72 años en el momento de los hechos, padecía distrofia facio-escápulo-

humeral —miopatía congénita tipo Limb-Geirde— desde los 20 años, necesitada desde hacía varios años en silla de ruedas, con deterioro cognitivo en tratamiento desde 2008, admitida al Centro de Día desde el 16 de marzo de 2009; de complexión corpulenta, bastante laxa y pies equinos).

Calificada la caída o deslizamiento como *riesgo típico*, existe relación de causalidad, pero no hay, en consecuencia, título jurídico para imputar el daño a la Administración.

Otro elemento a considerar que rebatiría la conclusión anterior, son las dudas que suscita el informe del Médico especialista en valoración del daño corporal (Antecedente Primero, *in fine*), de acuerdo con criterios de causalidad médico-legal (dada la localización distal de las fracturas y, por tanto, no proximal o en fémur-rodilla y por la intensidad del traumatismo) acerca de la caída, en línea con la versión de los reclamantes de una caída de la grúa. Estas dudas, sin embargo, pueden darse por obviadas tras el informe emitido por el Servicio de Traumatología del Hospital *San Pedro* a requerimiento de la Inspección Médica, en el que se deja constancia de la grave osteoporosis que padecía la paciente, susceptible de sufrir fracturas ante mínimos traumatismos, lo que explicaría la doble fractura distal de tibia y peroné de haberse producido —tal y como se relata— ese deslizamiento; o, añade este Consejo Consultivo, tras las operaciones de manipulación realizadas por el personal para incorporarla a la silla geriátrica.

El tercer elemento a considerar para valorar la caída o deslizamiento ocurrido es el grave accidente cardiovascular de la paciente, diagnosticado momentos después en el Servicio de Urgencias, que bien pudo desencadenarse en el instante de la caída o deslizamiento, o previamente y ser su causante. No ha quedado concretado en la documentación médica incorporada al procedimiento el momento de producción del mismo. No cabe duda de que el accidente cardiovascular fue determinante del posterior fallecimiento, cuatro días más tarde y no es descartable — como mera hipótesis— que pudiera haberse presentado y ser el desencadenante del deslizamiento y pérdida cognitiva, si bien sobre estos extremos este Consejo Consultivo carece de competencia técnica para pronunciarse.

La valoración conjunta de todos estos elementos nos lleva a considerar que, en efecto, hay relación de causalidad en sentido físico, pues la fractura se produce con ocasión o en el curso de una operación rutinaria de cambio de pañal y aseo personal, sin prueba de mala praxis en la realización de esta operación, pero no hay título jurídico o criterio para imputar dicho daño a la Administración, pues esa caída o deslizamiento es un *riesgo típico* que puede incluirse en el estándar de prestación de este Servicio social y los daños producidos son explicables por los antecedentes médicos, es decir, por la idiosincrasia de la paciente (grave osteoporosis y accidente cardiovascular).

En consecuencia, en el presente caso, el daño moral sufrido por los reclamantes ante el sufrimiento de su madre —único concepto por el que pueden reclamar—, no es imputable a la Administración.

Quinto

Observaciones formales.

No consta en el expediente remitido justificación alguna del retraso en la tramitación del procedimiento de responsabilidad iniciado por escrito registrado el 23 de julio de 2010 y que debió resolverse, de acuerdo con la legislación del procedimiento administrativo común y la específica de responsabilidad patrimonial, seis meses más tarde, esto es, el 23 de enero de 2011. Y ello, pese al requerimiento de los reclamantes para que se dictara resolución expresa en un plazo razonable.

CONCLUSION

Primera

No existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio público realizado por el Centro de Día *Zona Sur* de Logroño, de la Comunidad Autónoma de La Rioja y el daño moral reclamado en este procedimiento por los hijos de la paciente, como consecuencia de la fractura bilateral de tibia y peroné sufrida por su madre, luego fallecida.

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

