

Dictamen n.º: **21/25**
Consulta: **Consejera de Familia, Juventud y Asuntos
Sociales**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.01.25**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 16 de enero de 2025, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D., Dña., Dña. y D., por el fallecimiento de su esposa y madre, Dña., que atribuyen a las lesiones causadas en una residencia de la Comunidad de Madrid en la que estaba internada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de febrero de 2023, el esposo de la fallecida, representado por una de sus hijas, presenta en un registro de la Comunidad de Madrid un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en el que denuncia diversas negligencias cometidas en la residencia Orpea de Mecó en la que estaba internada su esposa.

El reclamante relata que la primera negligencia se produjo el 16 de agosto de 2022, al causarle una lesión en la cara posterior de la pierna izquierda, de 5 cm, hecha con uno de los reposapiés de su silla

de ruedas, ya que al realizar la transferencia de la silla al sillón relax no los quitaban, a pesar de las advertencias de la familia, teniendo en cuenta que su esposa tenía mala circulación en las piernas y cualquier herida por pequeña que fuera tardaba bastante en curarse.

Según el escrito de reclamación, la segunda negligencia se produjo ese mismo día al no cuidar la herida como entiende que era debido, ya que la curaron con puntos de aproximación, y según los facultativos de Urgencias del hospital de Alcalá de Henares, al ser una herida tan grande, tendrían que haberse cosido con puntos de sutura.

El interesado refiere que la tercera negligencia se produjo el 17 de agosto de 2022, cuando le vuelven a hacer otra lesión más pequeña en la otra pierna, la derecha, al realizar la transferencia de su silla de ruedas al sillón relax sin quitar los reposapiés de la silla.

Según el reclamante, la cuarta negligencia vendría motivada por la falta de realización de curas diarias de las lesiones, lo que determinó que la herida más grande se infectara, haciéndole padecer mucha fiebre, por lo que la tuvieron que trasladar a la enferma al Servicio de Urgencias del hospital de Alcalá de Henares.

El escrito de reclamación señala que cuando su esposa ingresó en el hospital, la cirujana señaló que la herida más grande mostraba evidencias de llevar días sin curarse, ya que los puntos de aproximación estaban secos e infectados. Asimismo, les indicó que la paciente tenía también una herida en el sacro, algo que dice tampoco sabía la familia, y que presentaba hematomas en miembros y tórax de distinto grado de evolución, e hiposfagma en el ojo izquierdo. Por ello, subraya que en el informe se pide valorar descuido de la paciente por parte de la residencia.

El interesado subraya que la atención dispensada en la residencia fue determinante en el fallecimiento de su esposa.

El escrito acaba solicitando una indemnización de 100.000 euros por el daño moral causado a la familia por el fallecimiento, así como por el sufrimiento padecido por su esposa, así como el reembolso de las cuotas satisfechas entre el 1 de julio de 2022 hasta el 21 de octubre de 2022.

El escrito de reclamación se acompaña con el DNI del reclamante; el certificado de defunción de su esposa; documentación médica del Hospital Universitario Príncipe de Asturias; fotografías de las lesiones; declaración responsable para la aceptación del pago en caso de estimación de la reclamación; certificado de titularidad de cuenta bancaria y la comunicación de la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia de 27 de junio de 2022, de asignación de plaza residencial en régimen de financiación total (documentos 1.1 a 1.10 del expediente).

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente dictamen:

La esposa y madre de los reclamantes, de 70 años de edad en la fecha de los hechos, contaba con antecedentes, entre otros, de poliartritis seronegativa, con actividad inflamatoria persistente; anemia macrocítica, en tratamiento, con elevación significativa de ferritina; en estudio por Neurología por alteración de la conducta y en tratamiento por Psiquiatría (trastorno ansioso-depresivo); trombopenia comprobada en los 3 anticoagulantes; hematomas y heridas que salen con facilidad; demencia con rápido deterioro y escara infectada en codo, tratada con antibiótico.

El 30 de junio de 2022, la familiar de los reclamantes ingresó en la residencia Orpea de Meco, en una plaza concertada con financiación total. En la evaluación inicial al ingreso se hizo constar que presentaba una úlcera por presión en el codo, pautándose antibioterapia, al

apreciarse infección. Se valora el riesgo de padecer úlceras por presión, en la que obtuvo 10 puntos (riesgo alto) en la escala de Norton.

En el informe de Enfermería el día del ingreso se anota que el estado de la piel es mayoritariamente sano, pero presenta muchos hematomas en miembros superiores, según refiere el hijo, de la propia manipulación de la residente, ya que tiene la piel muy frágil. Presenta una úlcera por presión grado II en el codo derecho (pendiente de valorar al día siguiente durante las curas para establecer pauta de curas). Traslados en silla de ruedas, apoya mínimamente, pero se cansa muy rápido. Tiene colchón antiescaras y cambios posturales.

El 2 de julio de 2022, se anota que acuden familiares a preguntar por la úlcera del codo. Informan que hace tiempo tuvo una infección importante y piden extremar la vigilancia. Además, la residente presenta edemas en miembros inferiores. Los familiares solicitan sillón de relax, remitiéndose correo a gerocultores para que eleven los miembros inferiores con un reposapiés.

El 3 de julio de 2022, se anota que la residente presenta piel descamada y herida secundaria en sacro. Se coloca parche y se incluye a la familiar de los reclamantes en el listado de curas. Al día siguiente, se le pautó antibiótico (Augmentine 500/125 mg).

El 6 de julio de 2022, consta empeoramiento de la herida en sacro. Se coloca parche diario y se pauta vigilar evolución. Se indica a auxiliar que no debe colocar a la residente en decúbito supino hasta la resolución de herida. Se inició tratamiento con paracetamol por dolor generalizado.

El 9 de julio de 2022, se aprecia empeoramiento de la herida del sacro, presenta ligeros esfacelos.

El 10 de julio de 2022, la residente presenta esfacelo en sacro, se le coloca Irujol más Fiber además del parche acolchado.

El 12 de julio de 2022, se coloca nuevo parche en sacro por retirada del anterior.

El 18 de julio de 2022 se anota en el informe de seguimiento médico que acude el esposo porque dice que la residente presenta los miembros inferiores más inflamados de la cuenta, por lo que se mira y no presentan edemas, ni calor o rubor. También se refiere que la residente no duerme y que no evacua adecuadamente. Se comenta que se le ha estado realizando control de sueño y que duerme muy bien, solo se despierta en las rondas, además en los registros se evidencia que sí que evacua adecuadamente hasta 2 veces por día.

El 19 de julio de 2022, el esposo solicita valoración por dolor en sacro. Presenta úlcera por presión desde hace unas semanas. Se indica que se están realizando las curas según procedimiento, pero evoluciona de forma lenta. Se decide valorar analgesia.

El 23 de julio de 2022, la familiar de los reclamantes presenta mejoría en la herida del brazo derecho. La herida del glúteo continua con curas diarias con Irujol.

El 25 de julio de 2022, consta que la residente presenta herida por roce en el brazo izquierdo, curada.

El 29 de julio de 2022, la familiar de los interesados presenta un pequeño levantamiento de piel en el miembro superior derecho, cerca de otra herida que tenía anteriormente. Se realiza cura.

El 1 de agosto de 2022, la residente presenta mala evolución de la herida en sacro. Tejido de granulación con puntos de fibrina. Se aplica un poco de Irujol más Aquacel y se realiza acolchado de gasas.

El 6 de agosto de 2022, se anota herida cerrada en codo derecho. Alta de curas.

El 17 de agosto de 2022, se anota que el día anterior, durante la movilización, se le hizo una herida cortante en la pantorrilla izquierda, con levantamiento de piel, y ese mismo día vuelve a producirse eventualidad, con corte en pantorrilla. Se explica al esposo lo que ha pasado. Se le ponen puntos de aproximación y se le deja para curas por Enfermería. Diagnóstico: herida cortante con leve levantamiento de piel.

El 19 de agosto de 2022, avisa Enfermería porque la residente presenta derrame ocular. Diagnóstico: hiposfagma. Se pauta tratamiento con Maxidex, colirio oftalmológico.

Enfermería anota, el 22 de agosto de 2022, que la residente presenta herida en miembro inferior izquierdo, de origen desconocido. Se realiza cura y se añade al listado. Finaliza pauta de Maxidex colirio y mantiene derrame en ojo izquierdo. Se encuentra pendiente de reevaluación médica.

El 23 de agosto de 2022, el esposo requiere atención a la residente al encontrarla febril. Se observa pierna izquierda brillante con rubor y muy caliente al tacto. Herida zona posterior con supuración con cierto mal olor. Posible infección de herida. Se administra paracetamol 1g y se aplica Fucidine en lecho de herida. A las 20:20 horas, la familiar de los reclamantes presenta fiebre de 39°C y empeoramiento del estado de la pierna, por lo que se decide derivación tras comentar el caso con el 112. Se informa al marido.

Ese mismo día, 23 de agosto de 2022, la familiar de los reclamantes es vista en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Príncipe de Asturias por fiebre.

Se solicitó valoración por el Servicio de Cirugía General del centro hospitalario que hizo constar que se trataba de una mujer de 70 años, muy pluripatológica, que acudía derivada de residencia tras herida en cara posterior de la pierna izquierda hacía unos días. Anamnesis fue realizada a través de la hija ya que la paciente se encontraba poco reactiva en ese momento.

En la exploración física se apreciaron hematomas en cara anterior del tórax, así como hiposfagma en el ojo izquierdo. El miembro inferior izquierdo mostraba aumento de temperatura, eritema y tumefacción en relación a celulitis. Herida en cara posterior de la pierna izquierda de unos 5 cm que, posiblemente, podría haber sido suturada en un primer tiempo, dadas dimensiones y aparente exposición de subcutáneo (actualmente en cierre por segunda intención). Llamaba la atención la presencia de heridas de similares características, aunque de menor tamaño en pierna derecha, así como hematomas en distinto grado de evolución en diversas partes del cuerpo.

El juicio clínico fue de celulitis en miembro inferior izquierdo tras herida en la residencia en cara posterior de la pierna izquierda. Se ajustó tratamiento y se acordó comentar con Geriatria (paciente anciana, muy pluripatológica, institucionalizada con varios problemas en la residencia, a valorar descuido del paciente anciano (heridas en miembro inferior con la movilización, hematomas en miembros y tórax en distinto grado de evolución, úlcera por presión en sacro, hiposfagma en ojo izquierdo...). Cura con gasas empapadas en Betadine sobre herida posterior. Se pauta antibioterapia intravenosa a la espera de valoración por Geriatria.

En la evaluación por Geriatria, se hace constar cuadro febril en posible relación con celulitis en miembro inferior izquierdo en relación con herida incisa; úlcera por presión sacra grado III con datos de sobreinfección (humedad y enrojecimiento perilesional, esfacelo en

lecho). Se informa telefónicamente a su esposo, de acuerdo con el plan, de la gravedad de cuadro actual enmarcado en situación de grave deterioro funcional y cognitivo.

En el informe de alta por exitus de la paciente, emitido por el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, aportado por los reclamantes, consta la evolución de la familiar de los interesados durante el ingreso, de la que se puede destacar lo siguiente:

“Amoxiclav (3 días) + vancomicina (2 días) 26/8 se rota a meropenem (4 días) + linezolid (4 días, empleado por deterioro de fx renal con vancomicina). 30/8 se rota a ertapenem (completados 4 días) ante resultados de cultivos, con progresivo descenso de RFA [reactantes de fase aguda] y mejoría de datos de celulitis MII salvo en zona lateral y central.

*** Se realiza desbridamiento qx pierna 07/09, bajo cobertura con certazimdima y clinda desde entonces, con buena evolución.*

*** Repunte de fiebre últimas en relación con UPP sacra sobreinfectada: ceftanzdima y linezolid (riesgo de SARM). Suspendida clindamicina 29/09. Suspendo tto AB (tras 20 y 13 días).*

*** Desbridamiento quirúrgico de úlcera sacra 16/05 (sic).*

*** TC control (19/09): Colección hipodensa de paredes hipercaptantes de 21x17 mm localizados en la pared posterolateral izquierda del recto inferior sugestiva de absceso. Úlcera sacra sin aparente afectación de planos profundos.*

*** Persiste descenso progresivo de RFA, pero con herida mal aspecto se decide colocación VAC (27/09) hasta su traslado a UME.*

*** UPP sacra grado IV de 10 * 20 cm con hueso expuesto, con leve mejoría tercio inferior persistencia de esfacelos en tercio superior. Continúa con VAC nuevo recambio el jueves, precisando cuidados complejos y curas diarias de UPP”.*

Además, se registra evolución tórpida de insuficiencia cardiaca crónica de predominio derecho (miocardiopatía obstructiva, HTP severa); insuficiencia renal crónica agudizada de origen prerrenal; desnutrición mixta en relación con la enfermedad; reagudización de anemia macrocítica; alteración del perfil colestático y citolítico en relación con abscesos hepáticos de pequeño tamaño y demencia frontotemporal en fase avanzada.

La paciente fue intervenida quirúrgicamente de las heridas los días 6 y 19 de septiembre de 2022 y el 11 de octubre de 2022.

En el informe se indica que, ante la situación y deterioro progresivo de su situación, sin mejoría a pesar del tratamiento administrado, se decidieron medidas de confort hasta exitus con fecha 21 de octubre de 2022 a las 17:20 horas. El informe concluye con el diagnóstico principal “*celulitis en MII y UPP en sacro*” y como procedimientos aplicados desbridamiento de úlcera sacra y cura de heridas y celulitis en miembros inferiores.

TERCERO.- Consta que, mediante oficio de 26 de abril de 2023, notificado el 10 de mayo de 2023, se requirió al interesado para que subsanase ciertos defectos de su escrito inicial de reclamación como eran la acreditación de la condición de interesado del reclamante; identificación de otros posibles interesados, al mencionarse en el escrito inicial el daño causado a la familia de la fallecida y la acreditación de la representación del reclamante inicial.

El reclamante contestó al requerimiento el 18 de mayo de 2023 aportando el libro de familia de la fallecida y el escrito inicial de reclamación firmado por todos los interesados, esto es, el esposo y los tres hijos de la difunta.

Figura en el procedimiento que el día 6 de junio de 2023 se notificó a los interesados un segundo requerimiento de subsanación de su solicitud al no haberse aportado el DNI de dos de los interesados, así como tampoco documentación acreditativa de los gastos que reclamaban. Dicho requerimiento fue atendido el 7 de junio de 2023 mediante la aportación de los DNI solicitados y tres recibos de pago de la cuota de la residencia en la que estuvo internada la fallecida.

Mediante oficio de 15 de junio de 2023, por parte de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de Familia, Juventud y Política Social, se requirió a la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia para que informase del tipo de plaza que ocupaba la familiar de los reclamantes y demás aspectos relativos al funcionamiento del servicio implicado en los hechos reprochados, con aportación del expediente correspondiente a la residente fallecida. Asimismo, se solicitó el informe de la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación sobre las actuaciones realizadas en el centro “*Residencia de Personas Mayores Orpea Meco*” en virtud de sus competencias y en relación con los hechos reclamados.

El 20 de junio de 2023, el director general de Evaluación, Calidad e Innovación remitió el informe de esa dirección general emitido el 19 de junio de 2023 y las actuaciones de inspección.

En cuanto al informe, en el mismo se detalla que la residencia denominada “*Residencia Orpea Meco, Residencia de Personas Mayores*”, en el momento del informe, dispone de autorización administrativa para el centro con una capacidad total de 147 plazas, con un total de 76 plazas concertadas con la Comunidad de Madrid. La

residente fallecida ocupaba una plaza concertada de financiación total. Asimismo, indica que no constan en las actuaciones inspectoras información sobre los hechos que afectan a la usuaria fallecida, no habiéndose recibido escritos de queja en la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación durante los años 2022 y 2023, así como que no se ha incoado ningún procedimiento sancionador a la entidad en dichos años. Además, el informe da cuenta de las dos actuaciones inspectoras realizadas en la residencia los días 17 de mayo y 5 de octubre de 2022, no relacionadas con los hechos reclamados, adjuntando copia de las actas correspondientes a dichas actuaciones.

El 19 de febrero de 2024, emite informe la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia en el que se da cuenta de la información recabada de la Residencia Orpea Meco, que se adjunta, en la que se incluye, entre otros documentos, informe de la dirección de la residencia sobre los hechos reclamados; informe de Enfermería; informe médico; histórico de medicación y hoja de evolución de la residente.

Tras analizar toda la documentación aportada por la residencia, el informe destaca que resulta cierto que la residente sufrió accidentalmente, el 16 de agosto 2022, una lesión en la pantorrilla izquierda con el reposapiés de la silla de ruedas al realizar una transferencia al sillón relax, herida que precisa puntos de aproximación y curas de Enfermería, con protección de la zona, y que el día siguiente, en el miembro derecho, se produce una contusión en la misma actividad y por el mismo auxiliar. El informe subraya que la dirección del centro realizó un análisis en relación con la manera de realizar los cuidados por parte de la trabajadora responsable del incidente y al confirmarse su falta de profesionalidad y esmero exigibles, se decidió resolver su contrato con la residencia. El informe

de la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia sostiene que hubo diligencia en el proceder del centro residencial, mediante la adopción inmediata de medidas que evitasen que se volvieran a producir incidencias como la descrita y que pudieran afectar a los residentes.

Respecto al hiposfagma en el ojo izquierdo, destaca que fue detectado por la residencia el 19 de agosto de 2022, y en cuanto a la lesión en el sacro, el 3 de julio de 2022, tres días después del ingreso en la residencia.

El informe refiere que de la documentación aportada por la residencia se infiere que la residente tuvo control, cuidados y atención correctas de todas las lesiones durante su ingreso en la residencia. Sostiene que la residente fue atendida en todo momento con la diligencia debida por los profesionales de la residencia, seguimiento de las lesiones, control, cuidados y curas de forma constante. Añade que ingresó en el hospital al detectar el personal del centro sintomatología preocupante de las heridas de los miembros inferiores que fueron controladas en el centro hospitalario. Considera que la mala evolución de la residente fue independiente de los cuidados realizados en el centro residencial, que se han evidenciado correctos, realizados con control y seguimiento, y con la correspondiente diligencia. El informe destaca que fue la herida del sacro la que se complicó durante los dos meses que permaneció en el centro hospitalario, sobre lo que dice no poder pronunciarse al desconocer los cuidados hospitalarios que recibió la residente fallecida.

Mediante oficio de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, de 27 de febrero de 2024, se cita como interesados en el procedimiento a la entidad gestora de la Residencia Orpea Meco y a su compañía aseguradora.

El 5 de marzo de 2024, la gestora de la residencia se personó en el procedimiento y solicitó el acceso al expediente.

El día 15 de marzo de 2024, la compañía aseguradora de la entidad gestora de la residencia en la fecha de los hechos adujo la falta de cobertura de la póliza contratada al haberse formulado la reclamación el 16 de febrero de 2023 y haber vencido la citada póliza el 31 de diciembre de 2022.

Consta que mediante oficio de 10 de abril de 2024 se solicitó a la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia que identificase a la compañía aseguradora competente en relación a los hechos reclamados.

Dicho requerimiento fue atendido por la citada dirección general el 18 de abril de 2024 dando cuenta de la compañía aseguradora que cubría la responsabilidad de la entidad gestora de la residencia en la fecha de la reclamación, procediéndose a su emplazamiento mediante oficio de 25 de abril de 2024, notificado el día siguiente.

La entidad notificada se personó en el procedimiento el día 20 de mayo de 2024 y sostuvo que se trataba de una agencia de suscripción, y que por tanto carecía de la condición de interesada en el procedimiento que debía recaer en la compañía aseguradora. En consecuencia, el emplazamiento se notificó a la compañía aseguradora el 23 de mayo de 2024.

El 8 de julio de 2024, se notificó a los reclamantes el trámite de audiencia. Una de las reclamantes, el día 17 de julio de 2024, solicitó copia del expediente completo, que le fue remitido el 21 de julio de 2024.

Los reclamantes formularon alegaciones el 7 de agosto de 2024, oponiéndose a lo informado por parte de la residencia al considerar que falta a la verdad sobre los cuidados dispensados a su familiar y que en el certificado de defunción consta claramente que el fallecimiento se produjo por la herida en la pierna y la ulcera por presión sacra, las cuales estaban sobreinfectadas el día que la residente llegó a Urgencias del hospital en estado grave.

Finalmente, se formula una propuesta de resolución que interesa la estimación parcial de la reclamación, reconociendo a los interesados una indemnización de 81.294,98 euros, a razón de 43.489,10 euros, para el viudo, y 12.601,96 euros, para cada uno de los hijos.

CUARTO.- Por escrito de la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 2 de diciembre de 2024 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 798/24, a la letrada vocal, Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 16 de enero de 2025.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f.a) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y por solicitud de la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

El presente dictamen se emite dentro del plazo establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto familiares de la persona que recibió la asistencia que consideran incorrecta y cuyo fallecimiento les ocasionó un indudable daño moral.

En el caso que nos ocupa, está acreditado el fallecimiento de la residente, que provoca a su esposo e hijos, como familiares suyos un “*daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 –recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 - recurso 1267/1999).

Ahora bien, los interesados también reclaman por los padecimientos de su familiar, lo que nos obliga a examinar la cuestión de la transmisibilidad mortis causa del derecho al resarcimiento de los daños personales (físicos, psíquicos o morales) eventualmente causados a la finada, a sus herederos. Esta cuestión que, si bien dista de ser pacífica en nuestro derecho, ha sido objeto de un detallado análisis por esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 47/23, del 2 de febrero, en el que, no obstante, las dudas surgidas en esta materia a raíz de la Sentencia de 31 de octubre de 2022 de la Sección Décima, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, viene a ratificarse en rechazar la transmisibilidad *iure hereditatis* del derecho al resarcimiento de los daños personales, en línea con lo previamente señalado en los dictámenes 285/16, de 7 de julio, y 201/17 de 18 de mayo, entre otros.

Señalábamos en el citado Dictamen 47/23, de 2 de febrero que «*a juicio de este órgano consultivo, el derecho al resarcimiento de la lesión por daños personales es un derecho de crédito intuitu personae que solo lo puede reclamar el titular lesionado. Si fuera un derecho de crédito sin más, sería transmisible tanto inter vivos como mortis causa, de conformidad con el artículo 1112 del Código Civil, que establece que todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación, en este caso una obligación extracontractual, “son transmisible con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario”. El derecho de crédito intuitu personae no es transmisible por acto inter vivos. (...)*»

En este mismo sentido, la propia STS 141/2021 dice que el derecho al resarcimiento del daño, lo adquiere el lesionado desde que lo sufre y queda integrado en su patrimonio, “susceptible de ser transmitido a sus herederos”. Esto significa que no todos los derechos de crédito intuitu personae para el resarcimiento del daño personal son transmisibles a sus herederos, sino que solo son transmisibles aquellos en los que el alcance del daño se haya determinado bien por una reclamación o un informe pericial como concluye la STS 141/2021: “Por consiguiente, el daño corporal sufrido por el causante antes del fallecimiento, pericialmente determinado, puede ser reclamado por los herederos y es compatible con el daño experimentado por éstos como perjudicados por su fallecimiento”».

Este criterio ha sido posteriormente seguido en otros dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora, como el Dictamen 68/23, de 9 de febrero o el 589/24, de 3 de octubre, entre otros muchos.

En línea con lo expuesto, viene a pronunciarse la Sentencia de 17 de abril de 2023, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Décima, al señalar en relación al particular que nos ocupa *“por eso, no es posible considerar que (...) tenga, en calidad de perjudicado, un derecho originario y propio a la indemnización del daño moral que le haya podido causar personalmente el defecto apreciado en los consentimientos informados y la falta de tratamiento del paciente en la Unidad del Dolor.*

Tampoco tiene un derecho adquirido “iure hereditatis”, porque (...) no formularon reclamación administrativa, de manera que no pudieron transmitir esa acción “mortis causa”, al no haberla ejercitado en vida”.

Así las cosas, toda vez que el fallecimiento de la familiar de los reclamantes se produjo sin haber ejercitado el derecho al resarcimiento de los padecimientos que se le entendían causados, ni haberse

determinado el alcance del daño, dicho derecho ha de entenderse extinguido con su fallecimiento, sin que sea por tanto posible su ejercicio por sus herederos, actuales reclamantes en las actuaciones que nos ocupan.

En consecuencia, los interesados sólo gozarían de legitimación activa en relación con el daño moral que, indudablemente, les ocasiona el fallecimiento de su familiar.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia reprochada se imputa a una residencia concertada con dicha comunidad, en la que la familiar de los interesados estuvo internada en una plaza concertada de financiación total.

Recordemos que, doctrina y jurisprudencia viene destacando unánimemente que la gestión indirecta de un servicio público no elimina la responsabilidad patrimonial del titular del servicio público *“cuya responsabilidad solidaria puede ser declarada por la Administración, en el mismo proceso administrativo de responsabilidad patrimonial”*, según destaca, entre otras, la Sentencia de 22 de mayo de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (recurso de apelación 69/2019), lógicamente, a reserva del eventual derecho de repetir frente al prestador directo, contratista o concesionario.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, acaecido el fallecimiento de la familiar de los reclamantes el día 21 de octubre de 2022, la reclamación de

responsabilidad presentada el día 16 de febrero de 2023, está formulada en plazo legal.

Respecto del procedimiento, se han recabado, conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, los informes de los servicios afectados de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, que se han incorporado al procedimiento, así como la documentación remitida por la Residencia Orpea de Meco. Asimismo, se ha conferido trámite a audiencia a todos los interesados, conforme al artículo 82 de la LPAC, habiendo formulado alegaciones los reclamantes, en los términos anteriormente expuestos. Finalmente, se ha dictado la correspondiente propuesta de resolución en sentido estimatorio parcial de la reclamación.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido trámite alguno que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2021 (recurso de casación 8419/2019), 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de

2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el*

particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 17 de noviembre de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 443/2019), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas”* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado *“que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

Ciertamente ya hemos adelantado la existencia del daño moral de las reclamantes por el solo hecho del fallecimiento de su familiar. Sin embargo, la existencia de un daño no es suficiente para declarar la existencia de responsabilidad, por lo que ha de analizarse si concurren los demás requisitos necesarios para apreciarla.

En el procedimiento que nos ocupa, como hemos visto en los antecedentes, las reclamantes reprochan que el fallecimiento de su familiar se produjo como consecuencia de la atención que le fue prestada en la Residencia Orpea de Meco en la que estaba internada, pues el día 16 de agosto de 2022, se le causó una lesión en la pierna izquierda, por una defectuosa manipulación de la enferma al realizar la transferencia de la silla al sillón relax y que además fue mal curada con puntos de aproximación, cuando al ser una herida grande debía haber sido cosida con puntos de sutura. De igual modo, denuncian

que el 17 de agosto de 2022, sufrió otra lesión más pequeña en la otra pierna, por la misma defectuosa manipulación de la residente, así como que no se realizaron curas diarias de las lesiones lo que determinó que la herida más grande se infectara, haciéndole padecer mucha fiebre, lo que obligó a su ingreso hospitalario. Los interesados sostienen que dichas lesiones y la falta de cuidado de su familiar por parte de la residencia fueron las causas de su fallecimiento el día 21 de octubre de 2022.

No resulta controvertido en el procedimiento que la residente sufrió las dos lesiones que denuncian sus familiares pues así consta claramente recogido en la documentación y en los informes remitidos por la residencia e incorporados al expediente, de los que resulta que en las mencionadas fechas de 16 y 17 de agosto de 2022, se realizó una transferencia incorrecta de la familiar de los interesados de la silla al sillón relax, al no quitar los reposapiés, lo que le causó dos lesiones, la primera de mayor gravedad en la pierna izquierda, que se curó con puntos de aproximación y la segunda herida, más leve en la pierna derecha. Por otro lado, se ha confirmado por los responsables de la residencia la falta de profesionalidad y esmero del auxiliar que realizó ambas manipulaciones de la residente y que culminó con el despido laboral de dicho auxiliar.

En cuanto a las curas de las heridas, resulta de la información disponible del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, al que fue remitida la residente ante el agravamiento de su estado salud, que la herida más grande, a pesar de que si fue objeto de curas por parte de la residencia en los días posteriores, no fue adecuadamente tratada en un primer momento pues el informe del Servicio de Urgencias recoge en la exploración de la paciente que presentaba una herida en la cara posterior de la pierna izquierda de unos 5 cm que *“podría haber sido suturada en un primer tiempo dadas dimensiones y aparente exposición de subcutáneo”*.

Aunque es cierto, que de la documentación aportada por la residencia se desprende que la familiar de los reclamantes recibió un tratamiento de las distintas patologías que fueron surgiendo durante su estancia y por tanto no puede imputarse una negligencia en dicha actuación (están documentadas las curas, los cambios posturales, el tratamiento farmacológico...), las mismas resultaron insuficientes, lo que pudo ser debido en parte al ya precario estado de salud de la enferma, [pluripatológica, con facilidad para sufrir heridas en la piel (10 puntos en la escala de Norton)], así como por el incorrecto tratamiento inicial de las lesiones en las piernas al que antes hemos aludido, por lo que ingresó en el centro hospitalario en un estado de precariedad que queda reflejado en el informe del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, en el que ante el estado de la familiar de los reclamantes, se solicitó su valoración por el Servicio de Geriátrica del hospital (dice literalmente “*valorar descuido del paciente anciano (heridas en MMII con la movilización, hematomas en miembros y tórax en distinto grado de evolución, UPP en sacro, hiposfagma en ojo izquierdo...*”).

Por otro lado, aunque en el procedimiento se ha tratado de desligar el fallecimiento de la residente de las lesiones que se le causaron en la residencia los días 16 y 17 de agosto, lo cierto es que cuando ingresó en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, dichas lesiones se encontraban infectadas, contribuyendo, según resulta de la historia clínica del citado hospital, al agravamiento del estado de salud de la familiar de los reclamantes, siendo concomitantes con las otras patologías sufridas por la enferma y determinantes en su fallecimiento hasta el punto de recogerlas tanto en el informe de alta por exitus como en el certificado de defunción como causa del fallecimiento.

Recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2004 (recurso 4523/2000) que “entre *la actuación administrativa y el daño producido tiene que haber una relación de causalidad, una conexión de causa a efecto, pues la Administración sólo responde de los daños causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización o actividad administrativa. Ahora bien, la tesis de que ese nexo debe ser directo, inmediato y exclusivo ha sido abandonada por la jurisprudencia reiterada de esta Sala que establece que también puede ser indirecto, sobrevenido o concurrente con hechos dañosos de terceros o de la propia víctima, en cuyo caso, se ponderará la cuantía de la indemnización*”.

Así las cosas, se puede entender acreditada la relación de causalidad, sin perjuicio de que en la producción final del daño hayan intervenido otros factores, tales como la precariedad del estado de salud de la familiar de los reclamantes lo que deberá tenerse presente en la valoración del daño, y considerar que estamos ante un daño antijurídico que los interesados no están obligados a soportar. Cabe recordar que esta Comisión Jurídica Asesora ha venido reconociendo la responsabilidad de la Administración, en casos análogos de daños sufridos por traumatismos en centros de mayores o sanitarios, o como consecuencia del transporte sanitario cuando la persona que sufrió dichos daños estaba a cargo del personal de dichos centros o medios de transporte (así nuestros dictámenes 17/16, de 21 de abril; 222/17, de 1 de junio; 151/18, de 22 de marzo y 621/23, de 23 de noviembre, entre otros).

QUINTA.- Establecidas tanto la relación de causalidad como la antijuridicidad del daño ha de analizarse la valoración del mismo.

Como hemos visto en los antecedentes los reclamantes solicitan una indemnización global de cien mil euros, en los que incluyen tanto el daño moral de los familiares, como los padecimientos de su esposa y

madre, si bien como ya indicamos carecen de legitimación para reclamar estos últimos. Además, solicitan el abono de las cuotas satisfechas a la residencia entre el 1 de julio de 2022 hasta el 21 de octubre de 2022, aportando los recibos correspondientes a las cantidades satisfechas los meses de agosto, septiembre y octubre de 2022.

En relación con la valoración, solemos tener en cuenta con carácter orientativo, el baremo establecido para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación en el texto refundido de la 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, modificado por 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.

Así, teniendo en cuenta dicho baremo correspondiente al año 2022, fecha del fallecimiento, (y no el del año 2024 como realiza la propuesta de resolución), conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP (*“La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad...”*), le correspondería al cónyuge viudo una indemnización de 77.229,52 euros, lo que incluye la indemnización por perjuicio personal básico y el perjuicio personal particular, así como 22.379,01 euros a cada uno de los tres hijos, por esos dos conceptos.

Ahora bien, parece razonable, como hace la propuesta de resolución y hemos considerado en otros dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora (así el Dictamen 151/18, de 21 de marzo, anteriormente referido) reducir la cuantía en un 50%, teniendo en cuenta que la actuación de la residencia no fue la única determinante

del fallecimiento de la enferma, sino que contribuyeron otros factores como puede de ser el ya precario estado de salud de la familiar de los interesados en el momento del ingreso y su predisposición natural a sufrir lesiones como las que acabaron causando su fallecimiento.

Por ello, cabría reconocer una indemnización de 38.614,76 euros para el cónyuge viudo y 11.189,50 para cada uno de los tres hijos. A dicha cantidad parece razonable adicionar las cuotas satisfechas por el esposo a la residencia en los meses de septiembre y octubre de 2022, y 8 días del mes de agosto, tiempo en el que la enferma estuvo ingresada en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias y por tanto no recibió atención por parte de la residencia. Por dicho concepto le correspondería al cónyuge viudo una indemnización de 1.391,93 euros.

En definitiva, al cónyuge viudo le corresponde una indemnización de 40.006,69 euros y a cada uno de los tres hijos, 11.189,50 euros, cantidades que deberán actualizarse a la fecha que se ponga fin al procedimiento conforme a lo dispuesto en el citado artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada y reconocer a los interesados una indemnización de 40.006,69 euros para el cónyuge viudo y 11.189,50

euros a cada uno de los tres hijos, cantidades que deberán actualizarse a la fecha que se ponga fin al procedimiento.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 16 de enero de 2025

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 21/25

Excma. Sra. Consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales

C/ O'Donnell, 50 – 28009 Madrid