

Dictamen nº: **151/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.03.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de marzo de 2018, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de 29 de octubre de 2015), a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña....., Dña. y D. (en adelante, “*los reclamantes*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del fallecimiento de su madre Dña. que atribuyen a una caída ocasionada en un centro de día del Ayuntamiento de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de octubre de 2016, los reclamantes presentaron en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid un escrito solicitando el inicio de expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su madre.

En su escrito, los reclamantes afirman que su madre, de 90 años de edad en el momento de los hechos, vivía con una de las reclamantes que tiene reconocido un 65% como grado de discapacidad por trastorno paranoide crónico.

Relatan que, tras la correspondiente solicitud al Ayuntamiento de Madrid, a su madre le fue asignada una plaza en el centro de día “*Carmen Conde*” en febrero de 2011.

En mayo de 2011 a consecuencia de una caída en su domicilio sufrió una fractura de cadera que precisó intervención quirúrgica y rehabilitación en una residencia privada donde permaneció hasta septiembre de 2011.

El 20 de ese mes reanudó la asistencia al centro de día precisando la utilización de un andador. Según afirman, ese mismo día, sufrió una caída en el baño acompañada de una auxiliar. Fue trasladada al Hospital Fundación Jiménez Díaz (HFJD) donde recibió el alta en el día si bien tuvo que acudir de nuevo tres días después al no mejorar la clínica.

El 21 de septiembre se reincorporó al centro si bien preciso utilizar una silla de ruedas.

A raíz de ese y otros incidentes plantearon una queja al centro que fue resuelta el 13 de diciembre de 2011 por el Departamento de Centros de Día y Residenciales.

El 17 de diciembre de 2015 fue recogida por el servicio de transporte en ruta del centro de día a las 8.45 horas en silla de ruedas siendo trasladada al centro donde se la introdujo en la misma silla.

En torno a las 9.00 horas el centro de día llamó a Emergencias acudiendo un soporte vital avanzado del SAMUR que anota *“le falla la pierna izquierda y cae al suelo”*.

Con el diagnóstico provisional de fractura de cadera izquierda y herida en oreja izquierda es trasladada al HFJD.

La familia es avisada a las 9.20 horas indicando que la caída se ha producido al cambiarla de silla de ruedas, momento en el que la auxiliar la dejó de pie para coger el cojín antiescaras.

En el HFJD se emite como diagnóstico fractura de fémur izquierdo. Se descartan daños cerebrales y es trasladada al Servicio de Traumatología.

Presentaba vómitos, anemización y broncoaspiración, siendo la evolución tórpida, falleciendo el 23 de diciembre de 2015.

Afirman que el certificado médico de defunción establece como causa inmediata el fracaso multiorgánico, como causa intermedia insuficiencia respiratoria debida a hemorragia digestiva y como causa inicial fractura periprotésica de cadera y broncoaspiración.

Destacan que el propio centro de día había valorado a su madre con un alto riesgo de caídas por lo que debía usar bastón y estar acompañada siempre de un auxiliar. Por ello califican la actuación de la auxiliar al cambiarla de silla de ruedas de negligente e irresponsable.

Reclaman para cada uno de los reclamantes los siguientes conceptos.

-20.000 euros por daño personal.

-233,33 euros por el daño por pérdida de calidad de vida de su madre a razón de 100 euros/día.

-400 euros por perjuicio patrimonial.

-1.804,96 euros por gastos funerarios (tasas, reforma lápida, servicio fúnebre, combustible).

Total: 22.438,29 euros para cada uno.

En el caso de la reclamante que convivía con su madre reclama, además:

-30.000 euros por daños específicos derivados de la convivencia.

-13.000 euros por la discapacidad psíquica previa.

Total: 65.438,29 euros.

Aportan diversa documentación, entre la que se incluye acta notarial de herederos abintestato a favor de los tres reclamantes, que solicitan que se admita como prueba documental sin perjuicio de proponer nuevas pruebas en el periodo probatorio que se abra si el Ayuntamiento no reconoce los hechos.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por Acuerdo del jefe del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales II, de 2 de enero de 2017, notificado el 13 de dicho mes, se requirió a los reclamantes para que acreditasen el poder del representante; declaración de no haber sido indemnizados por los mismos hechos; indicación de si se siguen otros procedimientos y proposición de medios de prueba.

El 4 de enero de 2017 una de las reclamantes solicita que la resolución que ponga fin al procedimiento le sea notificada en su domicilio. Adjunta una copia del escrito de reclamación.

El 24 de enero de 2017 los reclamantes presentan un escrito cumplimentado el requerimiento efectuado por el Ayuntamiento. En lo relativo a la prueba se remiten a la documental aportada con la reclamación.

El 10 de marzo de 2017 se solicita informe a la Dirección General de Personas Mayores y Servicios Sociales.

Por nota interna sin fechar la citada Dirección General remite la siguiente documentación:

-Informe de la empresa contratista que gestiona el centro de día fechado el 19 de enero de 2016.

En el mismo se indica que la valoración efectuada por Fisioterapia en noviembre de 2015 determinaba un grado de movilidad que exigía que fuese acompañada por una persona durante su estancia en el centro siendo su marcha y equilibrio inestables por lo que utilizaba un bastón. En la ruta se utilizaba silla de ruedas por exigencia de la familia ya que podría subir y bajar por sí misma.

El Departamento de Terapia Ocupacional estableció un Barthel 50/100, dependencia moderada que exige ayuda o supervisión para alimentación, W.C., transferencias, deambulación y escalones, padece incontinencia urinaria.

Afirman que, el 17 de diciembre de 2015 sobre las 8.45 horas, la auxiliar acompaña a la madre de los reclamantes a la planta 1. Al llegar a la sala se dirige a una silla, procediendo la auxiliar a girarse para coger un cojín antiescaras. En ese momento la madre de los

reclamantes se cae sin que la auxiliar pueda evitar o amortiguar el golpe. Se avisa a la fisioterapeuta que ordena llamar a los servicios de emergencia.

En la caída se rompe el audífono lo que le causa una herida. En los primeros momentos no responde a estímulos, posteriormente presenta desorientación hasta la llegada del SAMUR que procede a su traslado al hospital.

Detallan el personal existente en el centro el día del accidente.

-Informe complementario del anterior fechado el 29 de enero de 2016.

-Informe de 15 de marzo de 2017 del jefe de Departamento de Centros de Día Residenciales de la Dirección General de Personas Mayores y Servicios Sociales.

En el mismo se reproduce un correo electrónico de la contratista remitido el día del accidente a las 13.33 horas en el que se daba cuenta del accidente indicando que la auxiliar iba a trasladarla a una silla, momento en el que, al hacer medio giro para coger un cojín antiescaras, la usuaria se desplomó al suelo sin poder evitar su caída. Señala que tenía pautado acompañamiento en los traslados y caminaba sola con bastón.

Según el citado centro directivo, el accidente no puede ser imputado a la contratista puesto que las actuaciones de su personal son las correctas y la caída fruto de un accidente imprevisible.

-Condiciones generales del seguro de responsabilidad civil concertado por la contratista y recibos de pago de la prima.

-Documentación médica relativa a caídas anteriores en los años 2011 y 2013.

-Informe de 23 de marzo de 2017 del Servicio de Coordinación Jurídico-Administrativa de la Dirección General de Personas Mayores y Servicios Sociales.

Considera que no hay responsabilidad culpable de la empresa contratista dado que la usuaria estaba correctamente atendida y los hechos se encuadran en un accidente sin comportamiento culpable de la empresa que, en todo momento, obedeció el deber de cuidado exigible por contrato.

Entiende que las caídas anteriores justifican un nivel de precaución alto que no permite evitar por completo la posibilidad de una caída como las que había sufrido en su domicilio.

-Pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas del contrato para la gestión del servicio público de equipamientos y servicios municipales de atención a mayores.

Con fecha 20 de abril de 2017 se concede trámite de audiencia a os reclamantes, a la contratista, a su aseguradora y a la aseguradora del Ayuntamiento.

El 24 de junio de mayo presentan escrito de alegaciones los reclamantes.

En el mismo se ratifican en su reclamación, destacan el alto riesgo de caídas de su madre y niegan que caminase sola con un bastón.

El 16 de mayo de 2017 presenta alegaciones la contratista en las que afirma que la madre de los reclamantes presentaba diversas patologías cuya medicación podía originar úlceras gástricas y hemorragias gastrointestinales.

Afirma que la caída se produjo pese a adoptar todos los medios de precaución por lo que no se puede imputar responsabilidad por la misma y rechaza que se pueda establecer una relación de causalidad entre la caída y el posterior fallecimiento, el cual fue debido a una hemorragia gástrica.

Considera que, de las cuantías económicas reclamadas, las únicas documentadas son las relativas a los gastos de entierro que entienden no procede su reclamación.

No consta la presentación de alegaciones por parte de las empresas aseguradoras si bien obra un correo electrónico (folio 394) de la aseguradora del Ayuntamiento en el que obra una valoración del daño “*sin prejuzgar*” la existencia de responsabilidades.

Finalmente, con fecha 18 de enero de 2018, la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución en la que se desestima la reclamación.

La propuesta considera que no hay relación causal entre el fallecimiento y la caída sin que los reclamantes hayan acreditado las circunstancias de la caída debiendo prevalecer los informes emitidos por funcionarios.

Rechaza, además, la valoración del daño contenida en la reclamación, citando la valoración efectuada por su compañía aseguradora.

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 13 de febrero de 2018, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez

Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 22 de marzo de 2018.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró 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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), al haber resultado supuestamente perjudicados por la caída de su madre cuyo fallecimiento les ocasionó un indudable daño moral.

Acreditan el parentesco mediante la aportación de fotocopias del Libro de Familia y su condición de herederos mediante acta notarial.

Igualmente se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular del servicio de centro de día en el que ocurrió la caída de la madre de los reclamantes.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, el *dies a quo* viene claramente fijado por la fecha de fallecimiento de la madre de los reclamantes el 23 de diciembre de 2015 por lo que la reclamación interpuesta el 26 de octubre de 2016 está en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LPAC.

En este sentido se ha solicitado el informe del servicio a los que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 81.1 de la LPAC, se ha admitido la prueba documental y se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82.1 de la LPAC.

Asimismo se ha concedido audiencia a la contratista de acuerdo con lo establecido en el artículo 82.5 de la LPAC.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su

fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su actual desarrollo, en la LPAC en cuanto al procedimiento y, especialmente, en los artículos 32 a 37 de la LRJSP, exige la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el artículo 32 de la LRJSP, es necesario que concurra:

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.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- En cuanto a la relación de causalidad ha de destacarse que es doctrina reiterada, tanto de los órganos consultivos como de los tribunales de justicia el que, partiendo de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los

requisitos de la responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de las modulaciones que establece dicho precepto.

En este caso los reclamantes afirman que su familiar se cayó cuando la auxiliar del centro iba a cambiarla de silla de ruedas, momento en el que se giró para coger un cojín, siendo entonces cuando se desplomó. La versión de la empresa contratista, asumida por el Ayuntamiento, consiste en que, cuando se disponían a sentarla, la auxiliar procedió a coger el cojín, momento en el que se produjo la caída.

Como se puede comprobar, las versiones son sustancialmente iguales y, a efectos de la presente reclamación, permiten tener por acreditado que la familiar de los reclamantes necesitaba la ayuda de una persona para desplazarse, razón por la que estaba acompañada de una auxiliar. Al ir a sentarse en una silla la auxiliar se dispuso a coger un cojín, momento en el que se produjo la caída.

De ello cabe extraer que, puesto que el propio centro reconoce que la fallecida era propensa a caídas y se había establecido como protocolo el que debía ir permanente acompañada en sus desplazamientos, al ir a coger el citado cojín la auxiliar dejó de tener control durante un momento (por muy breve que fuera) sobre la fallecida produciéndose la caída.

Ha de destacarse que se trataba de una persona de avanzada edad que precisaba la ayuda de una persona para sus desplazamientos. Por ello ha de entenderse que estaba bajo el control del personal del centro, de tal forma que una caída supone un daño que no existe la obligación de soportar, por muy fortuito que sea.

En este sentido, tanto esta Comisión Jurídica Asesora (dictámenes 17/16, de 21 de abril, 222/17, de 1 de junio, 37/18, de 1 de febrero) como el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (dictámenes

362/11, de 29 de junio, 531/13, de 6 de noviembre, 448/14, de 22 de octubre, 506/14, de 26 de noviembre) han reconocido la responsabilidad de la Administración en supuestos de caídas en centros hospitalarios y/o transporte sanitario cuando la persona que sufría la caída se encontraba a cargo de personal sanitario.

En este caso, la avanzada edad y las patologías (deterioro cognitivo e hipoacusia bilateral) de la fallecida y el hecho de que para sus desplazamientos necesitase la asistencia de un cuidador permite establecer la antijuridicidad del daño causado por su caída.

Considera la propuesta de resolución que tampoco existe relación causal entre la caída y el fallecimiento pero, como se recoge en el certificado de defunción (folio 71), la causa inicial o fundamental fue la fractura de cadera sin perjuicio de la aparición posterior de hemorragias digestivas e insuficiencia respiratoria (causas intermedias) que llevaron a la causa directa de la muerte que fue el fallo multiorgánico-parada respiratoria.

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”*.

Por tanto puede establecerse una relación causal entre la caída y el funcionamiento del centro del día sin perjuicio de que en la producción

final del daño hayan intervenido otros factores tales como la edad y la precariedad del estado de salud de la familiar de los reclamantes lo que deberá tenerse presente en la valoración del daño.

QUINTA.- Establecidas tanto la relación de causalidad como la antijuridicidad del daño ha de analizarse la valoración del mismo en relación tanto con la cantidad solicitada por los reclamantes como con la valoración del daño efectuada por la aseguradora del Ayuntamiento.

A estos efectos se ha de 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 y actualizado por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE nº 64, de 15 de marzo de 2014).

Dicho baremo es aplicable al haberse producido los hechos dañosos con anterioridad a la entrada en vigor (1 de enero de 2016) de 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, de conformidad con lo establecido en el apartado 1º de su disposición transitoria.

Por tanto, al ser los reclamantes hijos mayores de veinticinco años, les corresponde a cada uno la cantidad de 15.977,12 euros. En el caso de una de las reclamantes, al ostentar un grado de discapacidad, esa cantidad ha de elevarse de un 25 a un 50% por lo que se estima correcta la cantidad propuesta por la aseguradora de 21.169,68 euros.

En cuanto a los gastos de sepelio ha de estarse a los que exija la costumbre. En este sentido cabe admitir la cantidad de 5.064,87 euros, propuesta por la aseguradora, que comprende los gastos de funeraria,

lápida y tasas municipales con exclusión de las flores que son un gasto estrictamente voluntario.

Asimismo no cabe reconocer las facturas de combustible aportadas toda vez que las mismas no figuran a nombre de los reclamantes sino de su abogado (folios 82-83).

Por todo ello procedería reconocer a los reclamantes una indemnización por importe de 58.188,79 euros.

No obstante, como se ha indicado, la caída no puede considerarse como una causa directa y exclusiva del fallecimiento sino que influyeron otras patologías por lo que cabe reducir en un 50% la citada indemnización.

Por todo ello, teniendo en cuenta, además, el carácter meramente orientativo del Baremo –sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de junio de 2017 (recurso 821/2016)- procede reconocer una indemnización total de 29.094,40 euros.

Esa cantidad deberá actualizarse conforme lo establecido en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo una indemnización de

29.094,40 euros que deberá actualizarse conforme el artículo 34.3 de la LRJSP.

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 22 de marzo de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 151/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid