

Dictamen nº: **540/16**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **24.11.16**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 24 de noviembre de 2016, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. J.G.E., D. P.G.G., D. M.A.G.G. y Dña. C.G.G. (en adelante, “*los reclamantes*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del fallecimiento de Dña. J.G.V., que achacan a un deficiente actuación de los servicios de teleasistencia municipales.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 27 de noviembre de 2015, 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 Dña. J., esposa y madre de los reclamantes.

En su escrito, los reclamantes manifiestan que Dña. J. cuidaba a su esposo por ser este una persona dependiente.

El 12 de octubre de 2015 Dña. J. contactó con el servicio de teleasistencia ATENZIA del Ayuntamiento de Madrid indicando que presentaba dolor de cabeza y torácico, indicándosele que tomara paracetamol pero sin desplazar a nadie al domicilio.

Afirma la reclamación que el esposo de Dña. J. padece un deterioro cognitivo moderado y una parálisis por lo que ha solicitado un grado de dependencia mayor del que tenía reconocido, extremo que conocía la entidad encargada del servicio de teleasistencia concesionaria del Ayuntamiento de Madrid.

En la mañana del 13 la persona que asistía al esposo de Dña. J. acudió al domicilio y se encontró a ésta sin conocimiento por lo que llamó a los servicios de emergencia que tan solo pudieron certificar su muerte.

Se solicitó por la familia copia de la grabación de la llamada que fue denegada indicando que solo procede a solicitud de una autoridad judicial.

Consideran los reclamantes que la compañía de teleasistencia debería haber mandado una dotación al conocer el estado del marido de la fallecida máxime al presentar ésta miocardiopatía hipertensiva leve o, al menos, haber llamado a los familiares.

Entiende la reclamación que se incumplió la *lex artis* así como las cláusulas del contrato de teleasistencia debiendo determinar el Ayuntamiento a quien corresponde asumir la responsabilidad.

Solicitan que se admita como prueba la documental que acompaña al escrito de reclamación (copia de testamento abierto, documentación relativa al servicio de teleasistencia e informes médicos), que se aporten la grabación y transcripción de la conversación telefónica que mantuvo la fallecida con los servicios de teleasistencia así como un informe del

Ayuntamiento sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato por parte de la concesionaria.

Reclaman una indemnización por importe de 200.000 euros.

**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:

El 3 de diciembre de 2015, la consejera técnica de la subdirección general de organización y régimen jurídico requiere a los reclamantes que aporten declaración de no haber sido indemnizados por estos mismos hechos, poder notarial que acredite la representación por letrado, indicación de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones e indicación de los medios de prueba que se proponen.

El 12 de enero de 2016 los reclamantes aportan poder general para pleitos y declaración de no haber sido indemnizados ni haber interpuesto otra reclamación.

Con fecha 16 de febrero de 2016 emiten informe la directora general de Mayores, Atención Social, Inclusión Social y Atención a la Emergencia y el subdirector general de mayores en el que consideran que la empresa adjudicataria debió haber considerado la llamada como una situación de emergencia y haberse comprometido a efectuar la siguiente llamada de seguimiento para verificar el estado de salud de la persona que hizo la llamada. Es por ello que considera que la responsabilidad correspondería a la empresa contratista si bien no considera que existan pruebas suficientes para establecer un nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el fallecimiento de la familiar de los reclamantes.

Aporta una transcripción (folio 69) de la llamada telefónica (día 12-10, 22.28 horas) en la que interesa destacar que: 1) La familiar de los

reclamantes afirma que tiene “*un terrible dolor de cabeza y me he tomado una pastilla ahora de paracetamol*”; 2) Afirma que se tomó la pastilla entre cinco y diez minutos antes; 3) A preguntas de la operadora relata que se ha tomado la tensión y que la tiene normal; 4) Preguntada si desea que se avise a alguien responde que, de momento, no; 5) La operadora indica a la familiar de los reclamantes que si no se le pasa en una hora vuelva a pulsar el botón de llamada.

Consta un informe sin fechar (folios 70-72) emitido por el director de Servicios de Teleasistencia S.A. en el que relata la asistencia prestada y afirma que uno de los reclamantes les manifestó su malestar con la asistencia de la empresa por lo que se procedió a explicarle lo que había ocurrido ante lo cual se mostró más tranquilo pero manifestó que reclamaría judicialmente las grabaciones.

Se han aportado (folios 73-203) los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del contrato así como la póliza de responsabilidad civil contratada por la contratista.

Con fecha 25 de febrero de 2016 se concede audiencia a los reclamantes, a la contratista y a la aseguradora.

El 23 de marzo formulan alegaciones los reclamantes en las que afirman que están parcialmente de acuerdo con el informe del Ayuntamiento de Madrid en cuanto a que la empresa contratista debería haber activado un recurso móvil quedando acreditada la relación causal puesto que en el certificado de fallecimiento consta como causa de la muerte la hipertensión arterial. Considera asimismo que la fallecida, al efectuar la llamada, no se encontraba plenamente orientada. Se ratifica en su reclamación salvo en la sintomatología que presentaba la fallecida.

Aporta un certificado médico de fallecimiento.

El 21 de marzo presenta escrito de alegaciones la contratista relatando de nuevo los hechos destacando que la llamada solo mostraba que la fallecida sufría un dolor de cabeza, que tenía la tensión normal y que se había tomado un analgésico tan solo unos minutos antes. Afirma que disponen de llamadas en las que uno de los reclamantes afirma que su madre sufrió un infarto reconociendo que sufría una cardiopatía por la que había estado recibiendo tratamiento médico.

Considera que su actuación se ajustó plenamente a lo exigido en los pliegos del contrato en cuanto la situación descrita en la llamada fue correctamente valorada por la teleoperadora como de “*no emergencia*”.

De los datos de la llamada la teleoperadora considero que a la luz del historial médico de la fallecida (osteoporosis, hipertensión, histerectomía e intervención del ojo derecho) el único elemento a tener en cuenta era la tensión arterial por lo que preguntó por ella y se le indicó que era normal. La existencia de una cardiopatía no había sido comunicada a los servicios de teleasistencia pese a la obligación contractual de los usuarios del servicio a comunicar los cambios del estado de salud que afecten a la prestación del servicio.

No existían antecedentes que permitieran suponer que la fallecida padecía una enfermedad cardíaca y además esta rechazó el que se avisara a la familia.

Entiende que no se puede establecer una relación de causalidad entre el fallecimiento de la familiar de los reclamantes y el funcionamiento del servicio de teleasistencia.

Aporta un informe pericial redactado por un médico especialista en medicina del trabajo que considera que no se ha podido establecer la causa del fallecimiento y que, desde un punto de vista médico, un dolor

de cabeza, intenso o no, sin otra sintomatología acompañante no es una situación de emergencia que requiera asistencia inmediata.

Finalmente, con fecha 23 de septiembre de 2016, la jefa del servicio de responsabilidad patrimonial formuló una propuesta de resolución en la que desestimaba la reclamación formulada por la reclamante, al no entender suficientemente acreditada la existencia de relación causal entre el fallecimiento y el funcionamiento del servicio de teleasistencia entendiendo, además, que la responsabilidad correspondería al contratista.

**TERCERO.-** La alcaldesa 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 20 de octubre de 2016, 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 24 de noviembre de 2016.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que 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

quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del ROFCJA.

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

**SEGUNDA.-** Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto familiares de la persona fallecida cuya muerte les ha originado un indudable daño moral.

Acreditan el parentesco mediante fotocopias del Libro de Familia y firman ellos mismos la reclamación por lo que no debía habérseles exigido la aportación de un poder para que en los restantes actos de trámite pudiese actuar su abogado puesto que el artículo 32 de la LRJ-PAC solo exige que se acredite fehacientemente la representación para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de accione y renunciar derechos en tanto que para los actos de trámite se presumirá la representación.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social *ex artículo 25.2.d)*, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y administración que presta el servicio mediante un contrato de gestión de servicio público.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en general los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

A tal fin se ha recabado informe del servicio responsable al se imputa la producción del daño, tal como exige el artículo 10.1 del RPRP y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Asimismo se ha dado audiencia al contratista conforme el artículo 1.3 del RPRP.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, al producirse el fallecimiento de la familiar de los reclamantes el 13 de octubre de 2015, la reclamación interpuesta el 27 de noviembre de ese mismo año se formula dentro del plazo legal.

**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 desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de

la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

- 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 recoge dicha Sentencia que:

*“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “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.-** En la presente reclamación la existencia de un daño es patente en cuanto el fallecimiento de su familiar les ha originado un indudable daño moral.

Ahora bien, tal y como señala la propuesta de resolución no puede establecerse una relación de causalidad plena y directa entre el fallecimiento y el funcionamiento del servicio de teleasistencia.

Conviene en primer lugar recordar que la carga de la prueba de la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial corresponde al reclamante de la misma, tal y como establece reiterada jurisprudencia, así la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014) con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2015 (recurso 2548/2013).

Ahora bien, en primer lugar ha de destacarse que no se puede determinar con certeza cuál fue la causa de la muerte de la familiar de los reclamantes puesto que el certificado de defunción menciona como causa de la muerte la parada cardiorespiratoria (dato poco concluyente puesto que todas las muertes conllevan una parada cardiorespiratoria) y como causa inicial la hipertensión arterial pero es lo cierto que esta causa inicial, es meramente presuntiva y responde a la doble finalidad del certificado, como es permitir la inhumación o incineración y servir de soporte a las estadísticas de mortalidad.

Es por ello que no está acreditado que el fallecimiento se debiese bien a la hipertensión, a la cardiopatía o a otras causas.

Para establecer la responsabilidad patrimonial de la Administración no basta un diagnóstico presuntivo sino uno de certeza para lo cual hubiera sido necesaria la realización de una autopsia que estableciese con un mínimo de seguridad la causa concreta de la muerte.

En segundo lugar, tampoco puede considerarse que la muerte pueda derivarse de la actuación del servicio de teleasistencia.

La fallecida efectuó una llamada en la que tan solo aludió a que padecía un fuerte dolor de cabeza y que había tomado pocos minutos antes un paracetamol. Con ello se desvirtúan las afirmaciones de los reclamantes en su escrito inicial (tal y como reconocen en el trámite de audiencia) en cuanto a que la fallecida padecía un dolor torácico prescribiéndole un paracetamol (folio 1).

Tampoco puede considerarse que estuviese desorientada puesto que contesta las preguntas que le formula la operadora, especialmente en cuanto a que no deseaba que llamasen a sus familiares.

Es cierto que los pliegos establecen que en los casos de emergencia ha de movilizarse una unidad si quien llama vive solo o con un dependiente pero no puede considerarse que un mero dolor de cabeza pueda considerarse como una situación de emergencia, máxime cuando la propia interesada afirma que se ha medido la tensión arterial y la tiene normal.

Si bien, lamentablemente, se produjo el fallecimiento de la familiar de los reclamantes sin que se haya logrado establecer una relación causal entre el citado dolor de cabeza y el óbito, no es posible, además, determinar que debía haberse enviado un recurso por tal fallecimiento puesto que se estaría incurriendo en una prohibición de regreso, es decir valorar una conducta partiendo de los hechos ocurridos con posterioridad.

Como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de septiembre de 2016 (recurso 68/2013):

*«(...) en la valoración de la prueba también se ha de tener en consideración la doctrina jurisprudencial sobre la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento de la actuación desencadenante del daño, declarada en las*

*sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 y 15 de febrero de 2006 , 7 de mayo de 2007 y de 10 de junio de 2008 , en la que, con cita de las anteriores, se recogía que:*

*“B) La valoración del nexo de causalidad exige ponderar que el resultado dañoso sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente, valorada conforme a las circunstancias que el buen sentido impone en cada caso y que permite eliminar todas aquellas hipótesis lejanas o muy lejanas al nexo causal so pena de conducir a un resultado incomprensible o absurdo, ajeno al principio de culpa. La imputación objetiva al recurrente -o atribución del resultado, quaestio iuris [cuestión jurídica] revisable en casación en el ámbito de la aplicación del art. 1902 CC no puede llevar a apreciar una responsabilidad derivada de unos actos médicos sin más fundamento que ser anteriores en el tiempo y constituir eslabones en el curso de los acontecimientos cuando no podía preverse razonablemente el resultado final producido, ni a cuestionar el diagnóstico inicial del paciente si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los topoi [leyes] del razonamiento práctico”».*

En definitiva, no parece que la existencia de un dolor de cabeza pueda considerarse una emergencia a los efectos de tener que remitir una unidad móvil y tampoco se ha logrado establecer con un mínimo de certeza que influencia tuvo dicho dolor en el fallecimiento de la persona.

Por todo ello no puede establecerse una relación causal entre el fallecimiento de la persona que efectuó la llamada y el funcionamiento del servicio público.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos.

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 24 de noviembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 540/16

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid