

Dictamen nº: **87/10**
Consulta: **Consejera de Familia y Asuntos Sociales**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.04.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 7 de abril de 2010, a solicitud de la Consejera de Familia y Asuntos Sociales, al amparo del artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por E.C.R. en representación de su madre E.R.R., por los daños ocasionados a la misma como consecuencia de dos caídas padecidas en la Residencia Getafe Alzheimer, de titularidad de la Comunidad de Madrid, por los que reclama una indemnización de 32.687 €.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 2 de marzo de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, remitido mediante escrito de la Consejera de Familia y Asuntos Sociales de 9 de febrero de 2010, solicitud de dictamen preceptivo, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial de referencia.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se procedió a registrar su entrada con el número 71/10, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno,

venciendo el plazo para la emisión del dictamen el próximo 9 de abril de 2010.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad, en la sesión de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, celebrada el día 7 de abril de 2010.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado por el reclamante el día 2 de diciembre de 2005 (folios 1 a 34 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan su pretensión indemnizatoria, al que se adjuntó la documentación pertinente, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1. E.R.R., de 84 años de edad en el momento de los hechos, ingresó el día 9 de diciembre de 2003 en la Residencia Getafe Alzheimer, de titularidad de la Comunidad de Madrid y gestionada por la empresa A, al haberle sido concedida plaza por la Dirección General del Mayor. La residente provenía de la residencia B, en la que estuvo ingresada desde el 19 de marzo de 2003, en cuyo informe médico se hace constar que aquélla presentaba además de la enfermedad de Alzheimer por la que fue ingresada, diversas patologías crónicas, como una leucemia linfoide tipo B (LLC), e IRC. Además se indica en dicho informe que “*desde el día 11 de agosto la residente presenta infección de vías urinarias que ha resultado resistente al tratamiento sucesivo de Amoxiclavanico y Ciprofloxacino, por lo que se solicitó un análisis de orina, con cultivo y antibiograma dando positivo a una infección por Morganella Morganii, sensible a Norfloxacino pautándose con fecha 12.09.03 Baccidal 1-0-1 durante 10 días. Con fecha 16-11-03, presenta nueva infección urinaria que es tratada de nuevo con Norfloxacino 400mg/12 horas /10 días*”.

Respecto de la enfermedad de Alzheimer se indica en dicho informe que “*Así como la evolución de su patología orgánica LLC e IRC durante el último año ha sido hacia la estabilización, no así en cuanto a la evolución de su E. de Alzheimer que padece desde 1999, la cual ha sufrido un importante deterioro*” especificándose que en concreto presenta entre otros síntomas agravados, “*Marcha apráxica, rigidez articular, y lateralización del cuerpo*”.

En el informe de ingreso en la Residencia de Getafe Alzheimer, de fecha 10 de marzo de 2004, que consta en el folio 52 del expediente administrativo, se indica que la paciente precisa sujeciones, en concreto barandilla y cinturón en cama y silla.

2. Una vez ingresada en la Residencia de Getafe Alzheimer, el día 22 de diciembre de 2003 a las 4 horas la residente es encontrada por el personal de la residencia caída en el suelo de su habitación con un fuerte golpe en la cara y nariz, por lo que fue derivada al Hospital Universitario de Getafe. En el cuaderno de trabajo del día de la fecha se hace constar por parte de los trabajadores de la Residencia que “*Nos encontramos a E.R.R. a primera hora en el suelo, en decúbito prono, pedimos barreras como prevención puesto que al querer dar la vuelta se ha caído, eso es lo que suponemos que ha podido pasar, se hace contusión en la rodilla izquierda y herida en superficie nasal. Avisada DUE*” (folio 65 del expediente administrativo).

En el informe de urgencias del Hospital Universitario de Getafe obrante a los folios 74 y 75 del expediente administrativo (que resulta prácticamente ilegible), se indica que padece traumatismo craneoencefálico (TCE) y traumatismo nasal, no evidenciándose signos de rotura de los huesos propios de la nariz, ni de la rodilla en las radiografías que le fueron practicadas.

Constan en la hoja del libro de incidencia de DUES correspondiente a dicha fecha, como cuidados posteriores al accidente, vigilancia nocturna cada dos horas “(*preguntarla a ver si responde*)” así como tratamiento analgésico, indicando asimismo que “*se la acuesta con barandilla y cinturón en la cama*” (folio 61 del expediente administrativo).

3. El día 26 de diciembre la residente sufre una nueva caída. A las 9,20 horas es encontrada en el pasillo en el que se encontraba su habitación por las auxiliares de enfermería de la residencia. En el cuaderno de trabajo médico correspondiente a dicha fecha, se indica que sufre traumatismo craneoencefálico y herida inciso contusa en región parietal izquierda que precisa puntos de sutura (folios 56 a 58 del expediente administrativo), si bien no es trasladada a ningún centro hospitalario.

Como causa de dicha caída, en informe médico de la fecha, se indica que “*Se pide información a la auxiliar y me informa de la caída de la residente al salir al pasillo ella sola mientras estaba esperando sentada en su cuarto para bajar a desayunar*”.

4. El día 29 de diciembre la paciente tiene fiebre por la mañana y por la tarde presenta una temperatura de 37,3º, siéndole pautado paracetamol cada 8 horas. Consta también que más tarde se decidió su traslado al Hospital de Getafe (folios 64 y 67 del expediente administrativo).

En el informe de alta del servicio de cirugía ortopédica y traumatología de 27 de enero de 2004, se indica que la paciente ingresó en el servicio de urgencias presentando un cuadro de infección de vías urinarias. En dicho informe consta que al referir la familia que había sufrido una caída el día 26 se le realizó un control radiográfico, en el que se evidenció que presentaba también fractura petrocanterea de fémur derecho.

Una vez finalizado el ciclo antibiótico para corregir la infección padecida, fue intervenida el día 21 de enero de 2004, realizándose una

osteosíntesis con tornillo-placa DMS, siendo dada de alta el 27 de enero de 2004.

5. Respecto de la evolución posterior de sus lesiones, consta informe de la consulta de cirugía ortopédica y traumatología del Hospital Universitario de Getafe, de fecha 16 de julio de 2004, en el que se indica que “*en el planteamiento futuro es difícil que esta paciente vuelva a deambular, debido no sólo a la fractura sino también a la demencia que la acompaña y lo que precisará de ayuda para la deambulación, volverá a ser evaluada en el futuro*”. Asimismo, se indica que a partir del 19 de febrero de 2004 se le permite la carga con ayuda del personal de la residencia y que 6 meses después de la cirugía aún no camina, aunque lo intenta con la rehabilitación “*seguramente por la demencia que tiene*” (folio 80 del expediente administrativo).

TERCERO.- 1.- Interpuesta la anterior reclamación, se procede a incoar expediente de responsabilidad patrimonial mediante Resolución del día 15 de febrero de 2006 (folio 87). En dicha Resolución se nombra el correspondiente instructor y se abre un periodo de prueba durante un plazo de 30 días, que se notifica al reclamante el 25 de febrero de 2006 (folios 87 a 90 del expediente administrativo).

2.- En fecha 17 de febrero de 2006 (folio 91), se requiere al reclamante para que aporte efectiva acreditación de la representación con la que actúa, en los términos exigidos por el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), con apercibimiento de que en caso de no cumplimentar el requerimiento en el plazo de diez días, se le tendrá por desistido de su solicitud, en aplicación de los artículos 70 y 71 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 6 del Reglamento de Procedimientos de las Administraciones Públicas en

materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante RPRP).

3.- El reclamante, mediante escrito presentado el día 10 de marzo de 2006, cumplimenta el trámite conferido, aportando copia de la Sentencia 68/2005, del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Getafe, por la que se incapacita a E.R.R. y se nombra a su hijo su tutor legal. Asimismo, se aporta diligencia de aceptación y juramento del cargo de tutor por el interesado con fecha 26 de octubre de 2005, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 78 de Madrid.

4.- Con fecha 22 de marzo de 2006, el reclamante aporta, dentro del periodo probatorio, valoración médico pericial de las secuelas sufridas por su madre (folios 103 a 105 del expediente administrativo) y cuantifica definitivamente el importe de la indemnización solicitada en 32.687 €.

5.- El 17 de enero de 2006 (folio 36) se requiere a la Dirección General del Mayor a fin de que informe sobre determinados extremos en relación con la reclamación presentada. De forma específica y concreta, se solicita el análisis de las siguientes cuestiones:

- En qué medida se ha producido una negligente actuación administrativa en las caídas sufridas por la recurrente, y en qué medida éstas han ocasionado las consiguientes lesiones que actualmente padece, las cuales tienen un carácter físico (imposibilidad de deambular) y psíquico (agravamiento de la enfermedad neurológica degenerativa).
- En concreto, deberá aclararse la causa por la cual la cama de la recurrente no contaba con la barandilla de protección y si ello supone, como afirma la recurrente, una “*ausencia de las exigibles medidas de seguridad y protección*” directamente achacable “*a la inactividad o falta de diligencia administrativa*”.

- Aclaración de la actuación de los servicios médicos de la residencia en la segunda caída, y razones por las que no se trasladó a la recurrente a un centro hospitalario.
- Valoración acerca de la existencia de falta de vigilancia, omisión de la atención debida o descuido, que de no haber existido no hubiera tenido lugar el resultado dañoso.
- Valoración acerca de la petición efectuada por la recurrente de la práctica, por parte de esta Consejería, de los dictámenes médico-periciales precisos para la valoración de la situación clínica de la reclamante.
- Aclaración de la denegación efectuada por la aseguradora C (con la que la entidad A tiene suscrito un contrato de seguro de responsabilidad civil) a la reclamación de indemnización efectuada por la reclamante.

Con fecha 20 de abril de 2006 se emite el informe solicitado, en el que se indica respecto de la primera caída que no existe constancia de secuelas, y respecto de las secuelas de la segunda caída se afirma que tienen su origen en la patología de base de la residente (folios 38 a 45 del expediente administrativo).

Respecto de la existencia de una eventual negligencia en la Administración titular de la Residencia, se indica que “*iniciado el funcionamiento de la residencia se constató que la dotación de barandillas prevista en el equipamiento inicial del centro era insuficiente dadas las características de los usuarios*”, para dar cuenta a continuación de las actuaciones realizadas para la adquisición de las barandillas necesarias, concluyendo que “*la inexactitud en las previsiones en cuanto a la dotación inicial del centro y el tiempo consumido en trámites para adquirir las barandillas necesarias dieron lugar a que durante el periodo comprendido entre diciembre de 2003 y febrero de 2004 la Residencia no contara con el número de barandillas necesario*”.

En relación con las causas de la caída padecida el día 26 de diciembre se indica que “*Si bien en términos generales resulta difícil mantener un control visual constante e individualizado de cada residente, también es cierto que la residencia tiene la responsabilidad de llevar a cabo el control y protección de los residentes, particularmente de los afectados por deterioro cognitivo para salvaguardar su integridad personal. En este caso el control y protección de la interesada por el personal de la residencia no ha podido evitar la caída de que se trata.*”

A dicho informe se acompaña un informe referente al histórico de la paciente elaborado por la Residencia Getafe Alzheimer al que se acompaña diversa documentación.

6.- Visto el informe anterior, se da trámite de audiencia al reclamante por plazo de quince días, en fecha 6 de junio de 2008 (folios 109 y 110), que las formula con fecha 22 de junio (folio 112 a 116 del expediente administrativo).

7.-Concluida la instrucción del expediente, por la Subdirectora de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales se emite propuesta de Resolución, por delegación el 2 de agosto de 2006, en la que se desestima la reclamación planteada, siendo informada favorablemente por los Servicios Jurídicos en la Consejería mediante informe de 10 de agosto de 2006 (folios 133 a 136 del expediente administrativo).

8.- Conforme con lo dispuesto en el Acuerdo de 30 de marzo de 2006 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se atribuye a la Dirección General de los Servicios Jurídicos la emisión de dictamen preceptivo en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de cuantía inferior a 150.000 € y los de cuantía indeterminada, con fecha 8 de septiembre de 2006 se remite el expediente a esa Dirección General,

que emite el dictamen el 9 de mayo de 2008, concluyendo la existencia de un vicio en el procedimiento que exige su retroacción, debido a la falta de audiencia a la empresa contratista de la gestión de la Residencia Getafe Alzheimer (folio 163 a 168 del expediente administrativo).

9.- En cumplimiento de las observaciones del informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, con fecha 28 de noviembre de 2008 se da trámite de audiencia a la contratista, que formula alegaciones ante la Consejería de Familia y Asuntos Sociales el 16 de diciembre de 2006, en las que, en síntesis, considera que la acción ejercitada está prescrita, y que en todo caso no existe la necesaria relación de causalidad entre el daño padecido y su actuación (folios 171 a 177 del expediente administrativo).

10- Tras las alegaciones efectuadas por la empresa, de nuevo se da trámite de audiencia al reclamante mediante escrito notificado el 13 de octubre de 2009, que presenta nuevas alegaciones el día 30 del mismo mes.

CUARTO.- Concluida la instrucción del expediente, por el Secretario General Técnico de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, se emite propuesta de Resolución desestimatoria, el 23 de noviembre de 2009.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, LCC), según el cual: “1. *El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser*

consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre: Iº Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada". En el caso que nos ocupa, la empresa ha cifrado el importe de su reclamación en 32.687 €, por lo que resulta preceptivo el dictamen del órgano consultivo.

SEGUNDA.-Concurre en la residente la condición de interesada, *ex* artículo 31 de la LRJAP, al padecer la misma el daño alegado.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en cuanto que Administración titular del centro en el que se produjeron los accidentes a los que se atribuye el efecto lesivo.

Examen especial merece la cuestión de la presentación en plazo de la reclamación efectuada en nombre de la perjudicada, puesto que la propuesta de resolución considera que la reclamación se produjo extemporáneamente.

Deben distinguirse a efectos de examinar la concurrencia de la prescripción de la acción ejercitada, los daños derivados de uno y otro accidente.

La primera caída se produjo según queda acreditado en el expediente el día 22 de diciembre de 2003, sufriendo a consecuencia de dicha caída, según se acredita en el informe de urgencias del Hospital Universitario de Getafe, traumatismo craneoencefálico (TCE) y traumatismo nasal, no evidenciándose signos de rotura de los huesos propios de la nariz , ni de la rodilla. En el mismo momento del diagnóstico de las consecuencias de la caída quedan fijados de forma definitiva los daños padecidos, sin que conste el tiempo de curación de tales heridas. Sin embargo, atendiendo al carácter leve de las mismas parece claro que se trataría de un plazo de tiempo

reducido, al no constar en el expediente complicaciones en la curación, ni necesidad de tratamiento ulterior de las mismas.

La reclamación se presentó el día 2 de diciembre de 2005, por lo tanto, es claro que se presentó fuera de plazo, por lo que respecta a los daños derivados de la primera caída, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC: *"El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas"*.

Respecto de los daños derivados de la caída acontecida el 26 de diciembre de 2003, en principio en la residencia Getafe Alzheimer solo se apreció la existencia de traumatismo craneoencefálico y de una herida inciso contusa que precisó puntos de sutura, sin embargo, como consecuencia de otra patología no relacionada con la caída sufrida por la residente, - una infección de las vía urinarias,- la misma fue trasladada al Hospital Universitario de Getafe, donde se le detectó una fractura petrocanterea de fémur derecho, de la que fue intervenida el 21 de enero de 2004, siendo dada de alta el 27 de enero de 2004.

En cuanto a la determinación del alcance de las secuelas padecidas, determinante para fijar el *dies a quo* del plazo para considerar presentada la reclamación en plazo, consta en el expediente informe de la consulta de cirugía ortopédica y traumatología del Hospital Universitario de Getafe, de fecha 16 de julio de 2004, las secuelas padecidas por la residente y su imposibilidad de andar con carácter definitivo al señalar *"en el planteamiento futuro es difícil que esta paciente vuelva a deambular, debido no sólo a la fractura sino también a la demencia que la acompaña y lo que precisará de ayuda para la deambulación, volverá a ser evaluada en el futuro"*.

Por otro lado cabe afirmar que estas secuelas, una vez estabilizadas, por más que la residente acuda a rehabilitación, tienen carácter permanente atendiendo a la patología de base, estado de salud y edad de la residente.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007, dictada en el Recurso de Casación 3743/2004, define los daños permanentes distinguiéndoles de los continuados al señalar que:

"A tal efecto, como se indica en la sentencia de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004, 4053), la jurisprudencia ha distinguido entre daños permanentes y daños continuados, entre otras, las siguientes sentencias de 12 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3976) , 26 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3164), 29 de junio del 2002 (RJ 2002, 8799) y 10 de octubre del 2002 (RJ 2002, 9805), según la cual, por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados "son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, "el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos", o como señala la sentencia de 20 de febrero de 2001 (RJ 2001, 5382), en estos casos, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el «dies a quo» será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (sentencias, entre otras, de 8 de julio de 1993 [RJ 1993, 5463], 28 de abril de 1997 [RJ 1997, 3240], 14 de febrero de 1994 [RJ 1994, 1474], 26 de mayo de 1994 [RJ 1994, 3750] y 5 de octubre de 2000 [RJ 2000, 8621])". Del mismo modo, es de tener en cuenta lo que hemos dicho en reiteradas Sentencias, por todas la de 28 de febrero de 2007 (Rec.5526/2003 SIC

[RJ 2007, 3678]), en la que se señala: "El día «a quo» para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten".

Tomado como fecha de estabilización de las secuelas la de este informe, y teniendo en cuenta el carácter permanente de las mismas, la acción respecto de estos daños estaría asimismo prescrita, restando sólo examinar la presencia de posibles causas que determinaran la interrupción de la prescripción.

Consta en el expediente que el representante de la perjudicada, con carácter previo a la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se había dirigido a la compañía aseguradora de la Residencia, que con fecha 5 de abril de 2005 manifestó que no podía atender la reclamación del interesado dado que la misma es inferior a la franquicia establecida en la póliza de cargo del asegurado (folio 34 del expediente administrativo).

No consta la fecha en que se formuló la reclamación, pero teniendo un marco temporal situado entre el 16 de julio de 2004 y el 4 de abril de 2005, cabe considerar que la reclamación presentada ante la compañía de seguros interrumpe el plazo de prescripción.

La ley ha configurado el plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y en este sentido cabe traer a colación el artículo 1.973 del Código Civil, de aplicación supletoria, que

dispone que “*la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor*”.

Con carácter general la jurisprudencia del Tribunal Supremo, resumida en la Sentencia de 9 mayo 2007 (RJ 2007/4953) considera que:

“*a título de ejemplo, en sentencia de 7 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6579) hemos afirmado que la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como inidónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por las vías posibles para ello*”.

TERCERA.- En la tramitación del procedimiento, se han seguido los cauces previstos tanto en la LRJ-PAC como en el RPRP.

CUARTA.- Entrando ya a considerar el fondo de la pretensión que formula el reclamante, como hemos afirmado en múltiples dictámenes, 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 nuestra Carta Magna, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJAP, como bien se razona en la propuesta de resolución, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia: 1º) La efectiva realidad de un daño, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley (*vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [RJ 2003\6721], 12 de julio de 2005 [RJ 2005\5337] y 31 de octubre de 2007 [RJ 2007\7266], entre otras*); 2º) Que entre el evento lesivo y el funcionamiento del servicio público medie una relación directa de causa a

efecto, con exclusión de los supuestos en que el daño se haya producido por fuerza mayor (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [RJ 2003\886], 9 de mayo de 2005 [RJ 2005\4902] y 16 de octubre de 2007 [RJ 2007\7620], entre otras); y 3º) Que la reclamación se formule en el plazo de un año desde que se produjo el evento lesivo o, en su caso, desde la curación o estabilización de las secuelas, si se trata de daños físicos o psíquicos (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2003 [RJ 2003\8308], 25 de enero de 2005 [RJ 2005\728] y 21 de mayo de 2007 [RJ 2007\3226], entre otras).

Dichas notas han de completarse con la consideración de que la responsabilidad de la Administración es una responsabilidad objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a) de 5 de junio de 1998 (RJ 1998\5169), se pronunció al respecto del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, previniendo frente al riesgo de erigir dicho principio de responsabilidad objetiva en un sistema providencialista que llevaría a la Administración a responder de cualesquiera daños que se produjesen como consecuencia del funcionamiento de un servicio público o de la utilización por los ciudadanos de bienes de titularidad pública, sin exigir la presencia de ese nexo causal de todo punto imprescindible para la apreciación de dicha responsabilidad. El fundamento primero de dicha Sentencia se pronunciaba en los siguientes aclaratorios términos: “*La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras*

universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

QUINTA.- Como más arriba hemos indicado el daño, consistente en traumatismo craneoencefálico y herida en la nariz, no puede ser considerado, dado que la acción ejercitada estaría prescrita respecto de los mismos.

Alega el representante de la perjudicada además que ésta padece inmovilismo e incapacidad para deambular y un agravamiento de la enfermedad neurológica que padece, si bien este último daño no resulta avalado por informe pericial alguno, que indique que se ha producido agravación alguna desde las caídas padecidas. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LRJ PAC “*el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas*”.

Al decir que el daño alegado ha de ser efectivo, el legislador establece que únicamente serán indemnizables los daños ciertos, ya producidos, no los eventuales o simplemente posibles, correspondiendo en este punto la carga de la prueba al reclamante, sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1999 (RJ 1999, 5029) y 18 de marzo de 2000, entre otras muchas.

Podemos reproducir en este punto la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de junio de 2003 (Ar. 4432) cuando señala que “*es presupuesto básico para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial la existencia de daño efectivo..., ya*

que si no existe daño no puede existir ni relación de causalidad ni derecho lesionado mediante un actuar jurídico de la Administración... ”. En el mismo sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y 24 de febrero de 2004 (Ar. 867 y 1894 respectivamente).

En todo caso, no se acredita el necesario nexo causal entre la evolución negativa o agravamiento de la enfermedad de la paciente, y la caída padecida. Es más, de acuerdo con el informe de fisioterapia que obra al folio 76 del expediente, los síntomas de gran rigidez y flexo en ambos miembros obedecen a la progresión de su enfermedad.

Asimismo, se manifiesta en el escrito de reclamación que la no detección de la fractura en un primer momento supone una negligencia médica que ocasionó el inmovilismo posterior de la paciente al no poder ser intervenida hasta casi un mes después de la caída. Sin embargo, de los informes obrantes en el expediente se desprende que la actuación médica desarrollada por el personal de la residencia fue adecuada a la *lex artis*, procediéndose a la curación de la herida padecida por la residente y a pautar una vigilancia continua de la misma, sin que se evidencien síntomas que permitieran pensar que la paciente se había fracturado la cadera o cualquier otro hueso.

En todo caso, el retraso en la intervención no fue debido al retraso en el diagnóstico de la rotura, sino a la presencia de una infección urinaria que debió ser tratada con antibioterapia, infección cuya relación con la caída es inexistente, no resultando acreditada ninguna conexión entre ambas en el expediente. Es más, según se ha hecho constar en el relato fáctico del presente dictamen, la residente ya había tenido antecedentes de infecciones con anterioridad a su traslado a la Residencia Getafe Alzheimer, que habían sido controladas mediante el suministro de antibióticos.

Únicamente resulta acreditado el daño consistente en la fractura de cadera sufrida, y la necesidad de reducir la misma mediante tratamiento quirúrgico, de acuerdo con los informes del Hospital Universitario de Getafe, siendo preciso examinar la concurrencia del resto de los requisitos, más arriba indicados, para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Afirma el reclamante que la caída padecida por su madre fue debida a la negligencia en el cuidado dispensado a aquella, puesto que fue dejada sola en su habitación.

La propuesta de resolución considera que el daño padecido se debió a la exclusiva conducta de la residente, que al levantarse de la silla de su habitación donde la habían dejado los auxiliares de enfermería a la espera de volver para trasladarla al comedor, desafortunadamente se cayó, concluyendo que *“Procede por tanto entender que el daño fue debido a la exclusividad de la conducta de víctima la cual, de haber permanecido sentada como le fue indicado por el personal de la residencia que esa mañana la acababa de asear y de vestir, no se habría caído lo que destruye la necesaria relación de causalidad para que prospere la acción resarcitoria.”*

No puede este Consejo compartir esta consideración dado que en primer lugar en la ficha de ingreso de la paciente en la Residencia se hace constar la necesidad de sujeción de la misma a la cama y a la silla mediante cinturón, medidas de seguridad, que según se desprende del expediente no fueron adoptadas, con independencia del motivo para ello, por el personal de la Residencia.

En segundo lugar, las dificultades de deambulación descritas en la paciente antes de su ingreso, lejos de consistir en una causa de exoneración de la responsabilidad de la residencia, refuerzan la consideración de que

habría debido aumentarse la diligencia exigible en su cuidado. De igual forma la reiteración de las caídas sufridas por la residente, puestas de manifiesto en el informe de la Residencia, deberían haber acrecentado el cuidado que le era debido.

Por último, no puede pretenderse que una persona, con sus facultades intelectivas claramente deterioradas, recuerde las órdenes dadas por el personal que la atendía, de que permaneciera sentada en la silla, ni tampoco que las comprendiera, por lo que resulta excesivo a todas luces un traslado de la responsabilidad de la residencia al paciente por no obedecer o interpretar correctamente las órdenes que se le dieron.

En este sentido, puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 24 de septiembre de 2017, JUR 2001\327498, que en un caso de suicidio de un residente en una residencia de ancianos, consideró que “*como afectado de esquizofrenia catatónica de carácter violento, afeción que aún en estado residual, al parecer, no hacía descartable en absoluto su posible catalogación como persona incapaz de asumir la responsabilidad y conciencia de sus propios actos, y como tal sujeta a dedicación y cuidado especial*”. En el mismo sentido puede citarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de septiembre de 2008 JUR, 2008\ 389145.

SEXTA.-Procede por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP, emitir dictamen sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

El representante de la reclamante solicita que la misma sea indemnizada por los daños y lesiones sufridos en la cantidad total de 32.687 €, desglosando los diversos daños padecidos.

Este Consejo Consultivo considera que deberá resarcirse a la perjudicada en la cantidad global y actualizada de 6.000 euros, cifra a la que se llega

después de moderar equitativa y prudencialmente la reclamada por su representante, teniendo en cuenta que la mayor parte de las secuelas padecidas por su madre no son debidas a la caída sufrida sino a su patología de base.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede la estimación de la reclamación efectuada, fijando la indemnización en la cantidad global y actualizada de 6.000 €.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 7 de abril de 2010