

Dictamen n.º: **615/23**
Consulta: **Consejera de Familia, Juventud y Asuntos
Sociales**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.11.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 16 de noviembre de 2023, 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 Dña., por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo D., que atribuye a una deficiente asistencia en la Residencia Orpea Madrid Buenavista.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa de un escrito presentado el 25 de agosto de 2021 por la persona indicada en el encabezamiento, en el que manifiesta que su esposo, el 1 de septiembre de 2020, sufrió un broncoespasmo y que tuvieron que trasladarle al Hospital 12 de Octubre, donde dio positivo por COVID-19, falleciendo el 18 de septiembre posterior.

Refiere la reclamante que le comunicaron que su marido, desayunando, se había ahogado y que, al sufrir una broncoaspiración, le trasladaron al centro hospitalario. Añade que la broncoaspiración le produjo una insuficiencia respiratoria y que, según le dijo la facultativa de Urgencias, ello empeoraba la situación. Añade que su marido le refirió que le dieron una cucharada tras otra, y añade que nunca había tenido problemas con la comida. Atribuye, por tanto, el fallecimiento a la asistencia prestada en el centro de mayores concertado.

La reclamante termina solicitando un millón de euros de indemnización y acompaña a su escrito el libro de familia y certificado de defunción, en el que consta como causa fundamental de la muerte infección por COVID-19 y como causas intermedias broncoaspiración y párkinson.

SEGUNDO.- Con fecha 28 de septiembre de 2021 se acuerda la incoación del expediente, lo que se comunica a la reclamante, pero no será hasta el 10 de diciembre cuando, conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se solicitan informes preceptivos a la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia y a la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación.

El 25 de enero de 2022 la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación emite el precitado informe en relación con las actuaciones realizadas en la residencia, que ninguna relación guardan con la reclamación que nos ocupa.

El 17 de marzo de 2022 emite informe la Dirección General de Atención al Mayor y la Dependencia. En dicho informe se expone que la residencia cuya actuación se reprocha es una residencia privada, con 54 plazas concertadas en régimen de financiación parcial con la Comunidad de Madrid, en virtud de un contrato derivado del Acuerdo

Marco del Servicio Público de atención residencial a personas mayores dependientes, ocupando una de esas plazas el esposo de la reclamante desde el 14 de agosto de 2020.

Respecto a la actuación objeto de reproche, se remite y reproduce los informes y documentación aportada por la residencia, y concluye que no se aprecia mala asistencia y que, en todo caso, la causa del fallecimiento, el COVID-19, impide establecer la existencia de un nexo causal claro y cierto entre el fallecimiento del paciente y la asistencia dispensada al mismo. Al informe se acompaña el emitido por la dirección de la residencia concertada, que incluye los siguientes anexos:

- Informe médico del Departamento Médico de la residencia.
- Informe de hospitalización del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.
- Informe de Atención Primaria.
- Informe de Consultas externas del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.
- Informe médico del Departamento Médico de la residencia.
- Informe de Enfermería de la residencia.
- Informe de cuidados de enfermería de la residencia.
- Control y seguimiento médico de la residencia.
- Informe médico del Departamento Médico de la residencia. (01-09-2020).

- Listado de Administración de Fármacos - Test Escala Mini Nutritional Assessment (MNA).

- Seguimiento de Enfermería de la residencia.

- Gráficas de tensión de la residencia.

- Seguidores de los auxiliares.

- Documento de adjudicación y formalización de contrato derivado del acuerdo marco del Servicio Público de Atención Residencial a Personas Mayores Dependientes, modalidad financiación total y parcial.

El 28 de abril de 2022 fueron emplazadas como interesadas en el procedimiento la empresa propietaria de la residencia concertada y su aseguradora, presentando alegaciones la primera de ellas, excluyendo la existencia de responsabilidad por el fallecimiento del residente.

Con fecha de 9 de septiembre de 2022, se dio trámite de audiencia a la reclamante, presentado escrito de alegaciones el 4 de octubre posterior en el que se viene a ratificar en su reclamación.

Más de un año después, el 10 de octubre de 2023, la Secretaría General Técnica de la Consejería fórmula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no apreciarse relación de causalidad.

TERCERO.- El 13 de octubre de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la preceptiva solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente al letrado vocal Don Carlos Hernández Claverie, 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 noviembre de 2023.

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 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, 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).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para reclamar por los daños morales derivados del fallecimiento de su esposo.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en tanto que tiene atribuidas las competencias de atención a la dependencia, y en virtud de las mismas, reconoció al esposo de la

reclamante, el Servicio Público de Atención Residencial, previsto en el artículo 25 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, que debe ser prestado por la Comunidad de Madrid en centros propios o concertados. El hecho de que, ante la falta de suficientes centros de titularidad pública, se proceda a la contratación de las plazas asistenciales, no desvirtúa la naturaleza pública del servicio ni la eventual responsabilidad de la Administración, a través de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, por las deficiencias que pudiera haber en su prestación, sin perjuicio de la responsabilidad última que, en su caso corresponda a la empresa concertada, en virtud de la relación contractual que le une con la Administración. A este respecto, cabe recordar que los centros asistenciales para la dependencia, una vez concertados, se integran en la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la citada Ley 39/2006. Por último, solo restaría señalar que la obligación del beneficiario de contribuir parcialmente a la financiación de la plaza asignada no altera el carácter público de la prestación asistencial, en tanto ese es un elemento de su propia configuración legal cuando se dispone de un determinado nivel de rentas.

A este respecto, esta Comisión viene reconociendo en numerosos dictámenes (323/20 de 28 de julio, 222/17 de 1 de junio, 72/18 de 15 de febrero y 219/18 de 17 de mayo) la legitimación de la Comunidad de Madrid en los supuestos de asistencia sanitaria que se presta en centros concertados, siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 14 de marzo de 2013 (Rec. 1018/2010). En esta misma línea se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (Rec. 68/2019) que, tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la

disposición adicional 12.^a de la LRJ-PAC, considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas integrados en los servicios públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil ya que actúan en funciones de servicio público.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo. (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, la reclamación se presentó el 25 de agosto de 2021, y el fallecimiento del cónyuge de la reclamante se produjo el 18 de septiembre de 2020, por lo que no ofrece duda alguna la presentación en plazo de esa reclamación.

Respecto al procedimiento seguido, consta haberse emplazado a la empresa titular del centro concertado como responsable de la prestación del servicio, cuya dirección ha emitido informe y se ha recabado también el informe de las direcciones generales con competencia en la materia. Finalmente, tras la instrucción, se ha dado audiencia a los interesados y se ha formulado una propuesta de resolución en los términos expuestos en los antecedentes.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, 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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, 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 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.- Entrando a analizar en el supuesto concreto la existencia de los elementos antes mencionados, la reclamante viene a sostener en su reclamación inicial y en las alegaciones últimas que en el centro concertado por negligencia le causaron un atragantamiento en el desayuno lo que provocó un broncoespasmo y el empeoramiento que le llevo a su fallecimiento.

La dirección de la residencia niega que el fallecimiento se produjera por el broncoespasmo que sufrió en el centro de mayores, sino que fue por COVID-19.

Ciertamente, el certificado de defunción recoge como causa fundamental del fallecimiento el COVID-19 y según el informe de seguimiento de los servicios médicos de la residencia el Hospital 12 de Octubre les había informado que el residente sufría una neumonía por COVID-19. Ahora bien, no puede obviarse que el propio certificado recoge como causa mediata, además de párkinson, la broncoaspiración; igualmente el citado informe de los médicos de la residencia recoge que, desde el Hospital 12 de Octubre les comunicaron que mantenía una situación irregular, que se va complicando por episodio de broncoaspiración por disfagia severa.

Así, a falta de aportación por la reclamante de la historia clínica de su marido ni de informes médicos complementarios, puede

deducirse que la broncoaspiración sufrida en la residencia pudo contribuir al peor pronóstico, si bien la causa de la muerte fue por COVID-19.

Debe, por tanto, analizarse si el fenómeno del broncoespasmo pudo estar causado por una negligencia, como sostiene la reclamante.

A ese respecto, el informe del equipo de auxiliares de enfermería anota que, *“el 1 de septiembre la auxiliar del turno de mañana da el desayuno, realizando las pautas correspondientes para la buena deglución del residente. Posteriormente, cuando se va a proceder a la realización del aseo del residente, la auxiliar observa palidez cutánea y trabajo respiratorio, por lo que se comunica a enfermería”*.

Por su parte, el informe de Enfermería hace constar que el 1 de septiembre, tras el desayuno, las auxiliares avisan a la enfermera por cianosis y palidez cutánea, se le toma constantes 120/70, sat. 70 %. Se aspira secreción de la vía aérea alta, se administra oxigenoterapia y se deriva al Hospital 12 de Octubre.

En el informe de seguimiento de los facultativos de la residencia anotan que el 1 de septiembre de 2019, *“el paciente, con enfermedad de Párkinson avanzado en tratamiento con bomba Duodopa, que se mantiene en observación tras su regreso a la residencia por deterioro neurológico severo secundario a su enfermedad de base es valorado en la mañana por insuficiencia respiratoria producida aproximadamente a las 8:10, después de haber desayunado sin incidencias. Presenta tos e hipersecreción mucosa por posible broncoaspiración de reflujo gastroesofágico que requiere de aspiración mecánica. Se hace control de saturación con 70 % basal. Se administra oxigenoterapia, se estabiliza al paciente y se deriva a urgencias”*.

Como ya hemos señalado, no se han aportado por la reclamante ni por el centro concertado, ni se ha recabado por el instructor, informes médicos que permitan una precisa valoración de los hechos, que tienen unas indudables connotaciones técnicas. No obstante, de los citados informes, y teniendo en cuenta la situación basal del esposo de la reclamante, que presentaba un párkinson avanzado, cabe deducir que la broncoaspiración fue una complicación propia de esa enfermedad neurológica severa, no existiendo ningún dato que lleve a pensar que hubo una alimentación forzada y negligente, máxime si atendemos a lo que refieren todos los profesionales intervinientes, quienes afirman que la broncoaspiración se produjo tras el desayuno, por reflujo gastroesofágico.

Por otra parte, no se aprecia que en el abordaje de la incidencia acaecida haya habido falta de diligencia alguna por los servicios de la residencia, en tanto la broncoaspiración fue rápidamente detectada por la auxiliar de turno, que lo comunicó a los servicios de Enfermería y estos, a su vez, al médico de la residencia, llevando a cabo la aspiración y oxigenoterapia, y ordenaron su inmediato traslado a un centro hospitalario.

De lo expuesto, y en ausencia de cualquier informe pericial que evidencie un incorrecto proceder de los servicios de la residencia concertada, no cabe apreciar relación de causalidad entre los mismos y el fallecimiento por COVID-19 del esposo de la reclamante, aun cuando en el fatal desenlace hubiera podido influir la broncoaspiración sufrida tras serle proporcionado el desayuno.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no apreciarse daño antijurídico atribuible al servicio sanitario público.

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 noviembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 615/23

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

C/ O'Donnell, 50 – 28009 Madrid