

Dictamen n.º: **236/24**
Consulta: **Consejera de Familia, Juventud y Asuntos
Sociales**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.05.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 9 de mayo de 2024, emitido ante 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 la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. y D., actuando en representación de su hija, Dña., por los daños y perjuicios sufridos por esta, como consecuencia de las medidas de sujeción (contenciones mecánicas) con prescripción médica, acordadas en el Centro de Rehabilitación, de

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de diciembre de 2022, los interesados antes citados, actuando en nombre y representación de su hija, sujeta a patria potestad rehabilitada, representados por abogado, presentan un escrito de solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por esta, como consecuencia de la, a su juicio, injustificada inmovilización mediante contenciones mecánicas acordada en el Centro de Rehabilitación (...), de (...).

Según refieren en su escrito, la interesada sufre trastorno orgánico de la personalidad (secuelas TCE), deterioro cognitivo-conductual moderado-severo (auto-heteroagresividad física y verbal, desinhibición, intentos autolíticos) epilepsia (crisis parciales complejas, crisis de ausencia) déficit intelectual moderado, astigmatismo, miopía, estreñimiento crónico y sobrepeso.

De acuerdo con el escrito de reclamación, por Sentencia de fecha 20 de abril de 2010, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia de Madrid nº 94, fue constituida en estado civil de incapacidad parcial para el gobierno de su persona y bienes, sin la pérdida del derecho de sufragio, rehabilitando la patria potestad de sus padres para la vigilancia, control y seguimiento de su enfermedad, velando por el cumplimiento del tratamiento farmacológico instaurado y asistirle en los actos de enajenación y gravamen de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, celebrar contratos susceptibles de inscripción y administrar o realizar operaciones u otros actos que impliquen grandes cantidades de dinero.

Los reclamantes exponen que su hija ingresó en el Centro de Rehabilitación (...) el día 3 de noviembre de 2011, al haberle sido adjudicada una plaza de *“gestión de servicio público”* por la Comunidad de Madrid, donde permaneció ingresada hasta el día 15 de diciembre de 2020. Refieren que solicitaron el traslado de su hija a otro centro adecuado a su patología porque *“en el Centro de (...), en el que estaba internada, se mantenía a Dña. (...) con contenciones mecánicas de forma casi continuada, según los médicos que allí la atendían, por riesgo de lesiones autolíticas y agresividad a terceros, resultando que el centro no reunía las características necesarias para atender sus trastornos de conducta, por falta de medidas de seguridad en los espacios físicos y de personal preparado para este tipo de trastornos de alteración de conducta”*.

Dicen que, desde el día 14 de mayo de 2018, habían denegado la autorización solicitada por el centro para la prescripción de contenciones mecánicas que se concretaban en *“en atar a la cama a (...) durante más de dieciocho horas al día desde hacía años; únicamente realizaba actividades por la mañana, por lo que sobre las 13.00 horas, una vez había tomado su comida, se la acostaba, con sujeción con tobilleras a la cama, y barras de contención que le impiden moverse de ésta, donde permanecía hasta las 9.00 horas del día siguiente, hora en la que se le daba el desayuno y se le aseaba y levantaba. Esta era la situación habitual, incluso era excepcional que (...) se levante siquiera para ir al baño, pues solo se le levanta circunstancialmente si coincidía que cuando se pasaba a echarle un vistazo expresara su necesidad de ir al baño”*.

Según resulta del escrito de inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, ante la reclamación formulada por la madre de la interna en el centro, hoy reclamante, la subdirectora general de Atención a Personas con Discapacidad y con Enfermedad Mental informó el día 27 de noviembre de 2020 que el centro había obtenido, mediante Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de (...), de 7 de agosto de 2019, autorización para aplicar a Dña. (...) *“contenciones físicas bajo prescripción médica, debiendo valorar el personal médico al realizar dicha prescripción la existencia de riesgo para Dª (...) o para terceros, la continuidad de dichas contenciones. Deberá revisarse periódicamente y en cada prescripción deberán ponderarse, además del indicado riesgo, los derechos a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad de Dª (...)”*, por lo que no era posible deducir que existiera una incorrecta aplicación de las medidas de contención por el centro y de las que estaba siendo informada la madre de la interna. Los reclamantes exponen que la resolución del juzgado también acordó librar un oficio a la consejería competente en materia de

Asuntos Sociales para que valorara el traslado de la interna a un centro más adecuado a los problemas que padecía esta.

Interpuesto recurso de apelación frente a la resolución del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de (...), este fue resuelto por el *“Auto 619/2020 que dispuso: revocar la resolución del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de (...) acordando que no procede autorizar el uso de contenciones mecánicas e inmovilización de Dª (...), prescritas por el Doctor (...), en el centro de rehabilitación (...) de (...). Dichas medidas no podrán practicarse más que de forma excepcional, por el tiempo mínimo imprescindible y siempre que exista peligro grave e inminente para la integridad física de Dª (...), o para terceros, y siempre previa autorización por parte de sus representantes legales o en su defecto autorización judicial, salvo que la urgencia del caso, no permitiera la autorización previa, en cuyo caso la adopción de tales medidas, se pondrá de forma inmediata en conocimiento de los representantes legales de Dª (...) y de la autoridad judicial correspondiente, dándose cuenta así mismo al Ministerio Fiscal. De igual modo se acordó mantener el requerimiento a la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, para que proceda al traslado de Dª (...) a un centro adecuado a su situación de discapacidad”*.

Alegan que la interna permaneció en el centro de rehabilitación en las condiciones descritas hasta las 17 horas del día 15 de diciembre de 2020, fecha en la que fue trasladada al Centro (...), en virtud de Resolución de la Subdirección General de Atención a Personas con Discapacidad Física y Mental de la Comunidad de Madrid, de fecha 27 de noviembre de 2021.

El escrito de reclamación transcribe parcialmente el Auto 619/2020, que también adjuntan en el que se afirma que ha quedado acreditado que *“los motivos por los que se la mantiene encamada y sin posibilidad de moverse, es porque por la tarde se hacen actividades*

grupales y (...) no las tolera por lo que se pone nerviosa, e igualmente el temor a que se escape o se cause alguna lesión. Lo cierto es que tales problemas pueden evitarse sin necesidad de acudir a una medida que claramente atenta con la libertad y dignidad de (...), y que le está causando, como pusieron sus padres de relieve, problemas físicos, tales como estreñimiento, para el que tiene que tomar medicación y obesidad, derivada de la falta de movilidad prolongada”.

Según el auto judicial, “en este caso, la aplicación de las contenciones mecánicas, no responde a necesidades terapéuticas, ni tampoco responden a una situación de necesidad por la existencia de riesgo inminente y grave para (...) o para terceros” e indica que “no consta que se haya intentado aplicar medidas menos gravosas, y que no atenten contra los derechos fundamentales de (...) (libertad y dignidad)”, concluyendo que el centro no es adecuado para los problemas y la discapacidad psíquica que padece (...).

Los interesados reclaman por los ochocientos treinta y cinco días que su hija estuvo inmovilizada mediante contenciones mecánicas, desde el 14 de mayo de 2018 y hasta el día 15 de diciembre de 2020, por haberse visto privada de su autonomía personal para realizar parte relevante de sus actividades esenciales de la vida ordinaria y la mayor parte de sus actividades específicas de desarrollo personal y que valoran en 65.388 euros, que califica como perjuicio personal grave, “sin perjuicio de ulterior concreción, todo ello de conformidad con el baremo de la ley de responsabilidad civil y seguro en vehículos a motor vigente en el momento de los daños producidos”.

Los interesados acompañan con su escrito copia de la escritura de poder otorgada a favor de la firmante del escrito de reclamación; copia de la Sentencia de 20 de abril de 2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 94 de Madrid, dictada en el juicio verbal de incapacitación nº 584/2009; notificación de la Resolución de la Dirección General de

Coordinación de la Dependencia de 23 de marzo de 2011, de adjudicación de plaza en el Centro de Rehabilitación (“...”); escrito de 17 de septiembre de 2018 de la subdirectora general de Atención a Personas con Discapacidad Física, Psíquica y Sensorial y con Enfermedad Mental, informando sobre la imposibilidad de traslado de la interna; un formulario del centro de rehabilitación para autorización de prescripción de contenciones mecánicas, denegada por la reclamante el día 14 de mayo de 2018; horario de las actividades de la interna durante todos los días de la semana desde las 9 de la mañana hasta las 20 horas; Auto 619/2020, de la Audiencia Provincial Civil de Madrid, de 18 de septiembre de 2020 por el que se estima el recurso de apelación formulado por los padres de la interna, contra el Auto dictado el día 7 de agosto de 2019, en el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, Pieza separada, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia, nº 2 de (...), con el nº 339/2019; notificación de la Resolución del director general de Atención a Personas con Discapacidad de 9 de diciembre de 2020 por la que se acuerda el traslado de la interna a otro centro y, finalmente, justificante de presentación el día 12 de diciembre de 2021 de un requerimiento previo de conformidad con el artículo 196.3 de la Ley 8/2017, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, con la finalidad de interrumpir el plazo de prescripción de la acción.

El día 29 de marzo de 2023 se requirió a los reclamantes para que subsanaran su reclamación, firmando el reclamante el escrito de ampliación de la reclamación (pues solo figuraba firmado por la otra reclamante); que conforme a lo previsto en el artículo 67.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas (LPAC) se especificaran las lesiones producidas y la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público y que, en relación con la evaluación

económica, se desglosaran los conceptos incluidos en la cantidad de 65.388 € solicitada como indemnización.

El día 13 de abril de 2023 los interesados, representados por abogado, presentan escrito dando cumplimiento al requerimiento efectuado, indican que, dado que su hija permaneció 732 días acostada con sujeción con tobilleras a la cama y barras de contención entre 13 y 24 horas, cada día, solicitan 73.200 euros, a razón de 100 € por cada día que permaneció en dicha situación de inmovilización en el centro de rehabilitación (...) para el resarcimiento de los daños causados por la vulneración de sus derechos a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad y que acompañan con el escrito remitido por la subdirectora general de Información y Atención al Paciente en respuesta al escrito remitido por los reclamantes en el que solicitaban que su hija fuera trasladada a un centro de media estancia de Salud Mental, y en el que se les informaba que *“dada la patología que presenta D^a (...), esta no podría beneficiarse de la rehabilitación que en la Unidad Hospitalaria de Tratamiento y Rehabilitación de Salud Mental se lleva a cabo”*; la respuesta dada por la Subdirección General de Atención a Personas con Discapacidad y con Enfermedad Mental, de 27 de noviembre de 2020, al escrito de reclamación formulado por ellos sobre las sujeciones que se empleaban con su hija y, finalmente, los formularios firmados por ellos, con fecha 14 de mayo de 2018, en calidad de familiares responsables y tutores de la usuaria del centro, no autorizando las contenciones mecánicas.

SEGUNDO.- Acordado el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, por escrito de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, de 24 de abril de 2023, se requiere a la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad y a la Dependencia y de la Dirección General de

Evaluación, Calidad e Innovación la emisión de los correspondientes informes en relación con la reclamación formulada.

La Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación emite informe con fecha 26 de abril de 2023, en el que identifica, en primer lugar, los datos generales del centro de rehabilitación e indica que se trata de un centro de titularidad privada que dispone de autorización administrativa para el centro con una capacidad total de 40 plazas autorizadas para usuarios asistidos, de los cuales 38 lo son para usuarios de movilidad reducida y que tiene todas sus plazas concertadas con la Comunidad de Madrid.

El informe indica que, al tratarse de un centro con todas las plazas concertadas con la Comunidad de Madrid, el cumplimiento de las condiciones contractuales bajo las que se tiene que realizar la gestión asistencial de dicho centro es realizado por los técnicos de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad, al ser la unidad competente dicha Dirección General, sin perjuicio de las actuaciones que corresponden a la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación respecto al cumplimiento de los requisitos materiales y funcionales establecidos en la normativa de Servicios Sociales.

El informe relaciona a continuación las actuaciones inspectoras realizadas en los años 2018, 2019 y 2020 al centro por la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación y dice, en relación con la atención dispensada a la usuaria del centro:

«De los últimos datos que constan en esta Dirección General, desde la fecha 14 de mayo de 2018 hasta fecha 15 de diciembre de 2022; consta la recepción de un escrito de queja de Dña. (...) (madre de la usuaria) con fecha de entrada en el registro de esta Consejería de 23 de octubre de 2018. No obstante se aclara que, de conformidad con las Instrucciones de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Asuntos Sociales de 1 de abril de 2014, y al objeto de ajustar la

tramitación de las quejas y sugerencias que tienen por objeto la atención prestada en centros de servicios sociales y servicios de acción social financiados por la Comunidad de Madrid e incluidos en el ámbito competencial de la Consejería de Asuntos Sociales, a lo establecido en los artículos 29 a 33 del “Decreto 21/2002, de 24 enero, por el que se regula la atención al ciudadano en la Comunidad de Madrid”, así como para agilizar la respuesta a los ciudadanos y posibilitar un análisis del contenido de aquél “Doña (...) tiene pautadas desde el 30 de enero de 2018 barandillas, tobilleras, cinturón en cama, y muñequeras en cama con autorización firmada por ambos progenitores, como cotutores de la residente ya que se encuentra incapacitada parcialmente en relación a las habilidades económicas y habilidades sobre su salud (se comprueba Sentencia nº 104 de fecha 20 de abril de 2010).

Con fecha de 14 de mayo de 2018 la madre revoca en consentimiento de todas las prescripciones, y lo mantiene el padre (ambos progenitores están separados, pero son cotutores de la residente). Se observa que en la prescripción de muñequeras en cama de esta residente hay una pauta de “si precisa”.

Me informa el psicólogo que uno de los objetivos es evitar los intentos autolíticos de la residente, constantes en ella, y algunos materializados en el centro».

Dice que el informe que, en relación con esta cuestión, «se requirió a la entidad para que los tratamientos que constituyen sujeción física o farmacológica se prescriban específicamente, no siendo admisible “si precisa”, “si se encuentra agitado” o fórmula similar».

El informe enumera también las otras actuaciones inspectoras realizadas al centro, los días 9 de septiembre de 2019 y 11 de septiembre de 2020, que no hacen referencia a la atención dispensada a

la hija de los reclamantes y se acompaña con las correspondientes actas de inspección.

Con fecha 14 de junio de 2023 emite informe la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad que manifiesta que, en el marco del contrato de servicio denominado “*Servicio público de atención a personas adultas con discapacidad física, gravemente afectadas, con alto nivel de dependencia y trastornos conductuales derivados de la discapacidad en residencia y centro de día*”, el Centro de Rehabilitación (...) era gestionado por la entidad RESIDENCIAS AREVA, S.L., entidad que ha sido absorbida por la mercantil La Saleta Care, S.L., actual titular del centro por sucesión universal. La ejecución del contrato se inició el día 3 de septiembre de 2007, fue prorrogado de forma sucesiva desde el año 2011, siendo la última prórroga desde el 2 de julio de 2022 hasta el 1 de julio de 2024.

El informe del director general de Atención a Personas con Discapacidad, de acuerdo con el informe remitido, a su vez, por el centro y la documentación anexa, dice que la hija de los reclamantes, debido a un traumatismo cráneo-encefálico sufrido a la edad de 8 años, tiene secuelas cognitivo-conductuales (auto-heteroagresividad física y verbal, desinhibición, intentos autolíticos, déficit intelectual moderado, trastorno orgánico de la personalidad), que han requerido ingresos en Urgencias psiquiátricas frecuentes y añade que:

«(...) a fin de garantizar su seguridad se fueron adoptando por parte del centro diferentes alternativas para que el tiempo que permaneciera en la cama se fuera reduciendo, pero dada la conducta de la misma se prescribieron medidas de contención físicas y farmacológicas, de las cuales fueron informados sus padres y tutores en todo momento.

Igualmente se refiere que con carácter previo a la prescripción de sujeciones se adoptaron diversas medidas alternativas, tal y como

se recoge en el “Protocolo de sujeciones físicas y farmacológicas, medidas alternativas” (DOC. 7).

Dichas medidas fueron:

- “Abordaje verbal.*
- Descarga emocional, apoyo emocional y afectivo.*
- Programas de atención.*
- Abordaje cognitivo-conductual por parte del equipo de psicología y medicina.*
- Reestructuración de actividades individuales y grupales.*
- Supervisión y observación individualizada en la realización de las actividades.”*

Según consta en el mismo “todas estas medidas alternativas fracasaron en la mayoría de las ocasiones ya que la paciente presentaba unas alteraciones conductuales severas de extremo manejo”.

Las sujeciones prescritas incluyeron:

- “Cinturón abdominal en cama: en horario diurno y nocturno.*
- Muñequeras bilaterales: si precisa.*
- Barandillas bilaterales: en horario diurno y nocturno.*
- Tobilleras bilaterales: en horario diurno y nocturno.”*

Se constata en el informe y documentación que se anexa al mismo que estas sujeciones cuentan con el consentimiento informado de ambos progenitores hasta mayo de 2018 cuando la madre y cotutora revoca el consentimiento. El padre mantiene el mismo hasta enero de 2019.

En noviembre del 2018, por decisión médica y tras valorar de manera interdisciplinar la reducción de sujeciones físicas aplicadas en la residente, se decide adoptar un compromiso de reducción de sujeciones tomando las siguientes medidas:

- “Mantener barandillas bilaterales diurnas y nocturnas.*
- Mantener las tobilleras bilaterales diurnas y nocturnas.”*

Dado el criterio médico de utilizar dichas contenciones y negativa posterior de los progenitores a firmar el consentimiento informado, con fecha 12 de diciembre y 17 de diciembre se decide comunicar a los Juzgados de Primera Instancia Número 94 de Madrid y Juzgado de (...), respectivamente, a fin de que autoricen la utilización de las mismas.

Igualmente consta en el informe que con fecha 7 de agosto de 2019, el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de (...), dicta un auto en el que dispone “Autorizar la aplicación por el centro de rehabilitación (...) de contenciones físicas bajo prescripción médica, debiendo valorar el personal médico al realizar dicha prescripción la existencia de riesgo para Dña. (...) o para terceros”.

Según el informe de la Dirección Atención a Personas con Discapacidad, “en el momento de los hechos, el centro cumple con la ratio de personal que exige el Pliego de Prescripciones Técnicas, con las modificaciones de personal autorizadas por la Subdirección General de

Atención a la Discapacidad y Enfermedad Mental con fecha 13 de febrero de 2014.

La plantilla general del centro, compuesta por 64 trabajadores que prestan atención a 40 usuarios cuenta con una ratio trabajador/usuario de 1,6 trabajadores por cada usuario. En el caso específico de los profesionales asistenciales / de atención directa (Director/Psicólogo, Médico, Psicólogo, Logopeda, Trabajo Social, Fisioterapeuta, Diplomado Universitario en Enfermería, Terapia Ocupacional, Cuidadores, Técnico Superior en Animación Sociocultural/Técnico Integración Social) el programa cuenta con un ratio de 1,03”.

Continúa el informe indicando que en los informes de seguimiento médico/Enfermería no hay constancia de presencia de escaras o lesiones en la piel a causa de la aplicación de las medidas de contención y que la usuaria «precisó repetidas interconsultas con el Centro de Salud Mental de (...) e ingresos hospitalarios en la Unidad de Psiquiatría del Hospital (...), “siempre por heteroagresividad e ideas de autolisis, durante sus ingresos mantiene conducta infantiloides y fuerte intolerancia a la frustración. Aunque sus ideas autolíticas se describen como poco estructuradas, son mantenidas, al igual que su discurso muy circunstancial y pueril con marcados rasgos caracteropáticos de personalidad”».

Además, el informe del director general de Atención a Personas con Discapacidad destaca cómo el centro dice que “la tutora de D^a (...) no presentó ante este Centro reclamación alguna relativa a los cuidados y atenciones que el mismo estaba prestando a D^a (...) a lo largo de los años de permanencia de esta última” y concluye:

“Del informe y documentación aportado, queda acreditado que el centro aplicó distintas medidas alternativas previas a la prescripción de las sujeciones que no consiguieron reducir las conductas

disruptivas de la usuaria para mantener su propia seguridad y de terceros.

Durante el periodo comprendido entre 14/05/2018 y el 07/08/2019, el centro cuenta con la prescripción de las sujeciones por parte del médico, registro de seguimiento de las mismas con carácter anual y el consentimiento firmado, primero por los dos tutores y posteriormente sólo por el padre.

En el momento que ambos progenitores retiran el consentimiento para el uso de las sujeciones prescritas, el centro solicita autorización de la aplicación de contenciones físicas bajo prescripción médica de la usuaria al Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº2 de (...), obteniendo dicha autorización el 7 de agosto de 2019, autorización que se mantiene hasta 18 de diciembre de 2020, fecha en la que la Audiencia Provincial Civil de Madrid Sección Vigésimosegunda revoca dicha autorización”.

El informe de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad se acompaña con el informe elaborado por el centro de rehabilitación que, tras enumerar las patologías, antecedentes y medicación de la usuaria residente, relata la evolución clínica de esta y dice:

“La paciente ingresa en noviembre del 2011, con 25 años, con historial de deterioro cognitivo conductual progresivo, alteraciones y disrupciones hetero agresivas frecuentes que requerían ingreso en urgencia psiquiátricas, todo ello como consecuencia de las secuelas del traumatismo craneoencefálico secundario a accidente automovilístico ocurrido a los 8 años.

Desde el primer momento de su ingreso comenzaron las alteraciones conductuales con gran carga de agresividad contra el personal y otros residentes, a quienes les manifestaba sus amenazas

autolíticas. Como norma, siempre manejamos estas disrupciones con abordaje cognitivo-conductual y, al no haber respuesta, optábamos por rescate farmacológico. Casi siempre el detonante fue la baja tolerancia a la frustración y rigidez cognitiva.

En los siguientes meses de su ingreso, tras las disrupciones casi a diario, saltaba el muro perimetral de la residencia y, al ir tras ella, generalmente aceptaba volver de buen grado con la persistencia de diversas formas de llamadas de atención (enfado, simulación de dolores, romper mobiliario, romper puertas de cristal con patadas, etc.).

En ocasiones también, debido a su baja tolerancia a la frustración, ante diversos aspectos relacionados con la convivencia con otros residentes propició peleas con varios residentes con gran carga de agresividad, insistiendo con sus amenazas de autolisis (tirarse por la ventana de la primera planta).

Manténía seguimiento en psiquiatría con cuyo especialista manteníamos buena comunicación y se realizaban ajustes con mucha frecuencia, pues las alteraciones conductuales de la paciente persistían en el contexto de oposicionismo y déficit cognitivo cuyas consecuencias se ven agravadas por sus dificultades para controlar impulsos.

El 4 de abril de 2012, la paciente salta por una ventana de la segunda planta del centro (se precipita desde unos 6 metros de altura aproximadamente) siendo trasladada en UVI móvil al hospital con fracturas múltiples, traumatismo craneoencefálico y lesiones internas permaneciendo ingresada hasta el 27 de abril en unidad hospitalaria. Tras el alta, mantiene rigidez cognitiva e ideas autolíticas persistentes como amenaza si no se cumplen sus demandas.

Como lo más importante es su seguridad, se fueron realizando cambios respecto a salidas cortas del centro, siempre acompañada para mantenerla más tiempo si ella lo permite en sedestación o deambulando y menos tiempo en cama, pero debido a todo lo descrito anteriormente se inicia el uso de contenciones físicas y farmacológicas, siendo en todo momento informados sus padres”.

El informe del centro de rehabilitación examina, a continuación, el Programa de Atención Personalizada del Usuario (PAP) y su evaluación periódica, exigida por los Pliegos de Prescripciones Técnicas. El informe indica la metodología seguida *“para la realización de los PAP’s es la siguiente: en enero se establecen unos objetivos y un plan de tratamiento que será evaluado en junio, con el objetivo de conocer el grado de cumplimentación de estos. Asimismo, en junio, se establecen unos nuevos objetivos que regirán el plan de tratamiento del segundo semestre”.* El informe dice que *“los PAP’s realizados por cada profesional durante los años 2018, 2019 y 2020, así como el recibí firmado por los familiares”.*

En relación con el Protocolo de sujeciones que tenía el centro en el año 2018 y sus actualizaciones, el informe de la empresa gestora del centro dice que en la documentación que anexa se encuentra el Protocolo de Sujeciones del Centro de Rehabilitación (...). Se trata de la 3ª revisión de octubre del 2016 del Protocolo de Sujeciones realizado por la anterior empresa gestora. Dicho documento especifica aspectos importantes en el uso y manejo de contenciones, tales como: las medidas alternativas previas a la contención física o farmacológica; descripción de las sujeciones; cuidados durante la aplicación de una contención mecánica y revisiones periódicas de las contenciones.

Además, el informe se pronuncia sobre las medidas alternativas que se utilizaron previas a la prescripción de las sujeciones, tanto las contempladas en el protocolo vigente (abordaje verbal; descarga emocional, apoyo emocional y afectivo y, programas de atención) así

como medidas alternativas no contempladas en el protocolo vigente (abordaje cognitivo-conductual por parte del equipo de Psicología y Medicina; reestructuración de actividades individuales y grupales y, finalmente, supervisión y observación individualizada en la realización de las actividades). El informe indica que *“todas estas medidas alternativas fracasaron en la mayoría de las ocasiones ya que la paciente presentaba unas alteraciones conductuales severas de extremo manejo”*.

El informe del centro de rehabilitación relaciona a continuación una descripción detallada del histórico de las sujeciones pautadas por los médicos del centro desde el ingreso de la hija de los reclamantes y hasta la fecha de alta en diciembre de 2020 y que son las siguientes:

«08/12/2011 hasta el 30/11/2018: se prescribe muñequeras en cama en caso de agitación psicomotriz franca, siento estas retiradas cuando ya se conseguían reducir su estado de agitación.

- *04/01/2012 hasta el 30/11/2018: se prescribe cinturón abdominal en cama.*

- *02/10/2013 hasta el 15/12/2020: se prescribe tobilleras bilaterales en cama.*

- *25/05/2013 al 31/07/2019: se prescribe barandillas bilaterales en cama.*

Al inicio del 2018, con el fin de realizar la renovación de las sujeciones prescritas se hace entrega de los consentimientos informados a ambos progenitores, encontrándose que en enero del 2018 autorizan la aplicación las siguientes contenciones: (Ver subcarpeta “2.3 CONSENTIMIENTOS Y NOTIFICACIONES AL JUZGADO: Anexo 1. Autorización Contenciones enero 2018”)

✓ Cinturón abdominal en cama: en horario diurno y nocturno.

✓ *Muñequeras bilaterales: si precisa.*

✓ *Barandillas bilaterales: en horario diurno y nocturno.*

✓ *Tobilleras bilaterales: en horario diurno y nocturno.*

En mayo del 2018, tras unas conversaciones con la tutora de la residente, esta solicita la revocación total de las sujeciones físicas que se autorizaron previamente en enero del 2018, realizándose en este instante un nuevo documento para mostrar la no autorización de estos, datado del 14 de mayo del 2018. (Ver subcarpeta “2.3 CONSENTIMIENTOS Y NOTIFICACIONES AL JUZGADO: Anexo 2. No autorización mayo 2018”).

Sin embargo, el padre y tutor de la residente, no revoca tales prescripciones y continuó autorizando, de manera verbal, la aplicación de las sujeciones sin revocarlas tal y como se puede comprobar en el seguimiento médico adjuntado. (Ver subcarpeta “2.3 CONSENTIMIENTOS Y NOTIFICACIONES AL JUZGADO: Anexo 3. Comunicación verbal mayo 2018”).

En noviembre del 2018, por decisión médica y tras valorar de manera interdisciplinar la reducción de sujeciones físicas en la residente, se decide mantener un compromiso de reducción de sujeciones tomando las siguientes decisiones:

✓ *Se decidió mantener barandillas bilaterales diurnas y nocturnas.*

✓ *Se decidió mantener las tobilleras bilaterales diurnas y nocturnas.*

Dado el criterio médico de utilizar dichas contenciones y negativa posterior de los familiares a firmar el consentimiento informado, se decide comunicar a los juzgados el 12 de diciembre del 2018 y el 17 de diciembre del 2018 la no autorización por parte de sus progenitores, tal y como se puede comprobar en los faxes que se

emitieron a los Juzgados Número 94 de Madrid y (...). (Ver subcarpeta “2.3 CONSENTIMIENTOS Y NOTIFICACIONES AL JUZGADO: Anexo 4. Comunicación Juzgado de Primera Instancia (...) y Anexo 5. Comunicación Juzgado de Primera Instancia nº94 Madrid.”).

Una vez que comienza el año 2019 y, coincidiendo con a la fecha de renovación de los consentimientos informados, se solicita nuevamente a su progenitor y tutor la firma de las renovaciones de tales sujeciones. Es aquí cuando el tutor que previamente autorizó su aplicación muestra su negativa a la firma de dichos documentos, tal y como se puede comprobar en el documento adjunto en el que se ve que no hay firma del tutor. (Ver subcarpeta “2.3 CONSENTIMIENTOS Y NOTIFICACIONES AL JUZGADO: Anexo 6. Consentimientos no firmados enero 2019).

En este momento, se decide notificar al juzgado nuevamente la no autorización por parte de ambos progenitores, enviándose un fax a los juzgados datado en el 21 de enero del 2019 tal y como se adjunta. [Ver subcarpeta “2.3 CONSENTIMIENTOS Y NOTIFICACIONES AL JUZGADO: Anexo 7. Comunicación Juzgados (...)].

Asimismo, aprovechando una visita del padre el 18 de enero del 2019 a nuestro centro, se vuelve a intentar que este firme los consentimientos informados, negándose este a su firma tal y como viene recogido en el documento adjunto. (Ver subcarpeta “2.3 CONSENTIMIENTOS Y NOTIFICACIONES AL JUZGADO: Anexo 8. Seguimiento médico (Negativa firma).

Dada la compleja situación, el Juzgado solicita declaración a todos los interesados el 26 de junio del 2019. El Auto, tras dicha declaración recogida en el procedimiento de la pieza separada del

internamiento involuntario 339/2019, dispone: “Autorizar la aplicación por el centro de rehabilitación (...) de contenciones físicas bajo prescripción médica, debiendo valorar el personal médico al realizar dicha prescripción la existencia de riesgo para Dña. (...) o para terceros.” (Ver subcarpeta “2.3 CONSENTIMIENTOS Y NOTIFICACIONES AL JUZGADO: Anexo 9. Auto procedimiento 28.151.00.2.2018.0001182 7 agosto 2019”).

Por último, dejar constancia de que la tutora de D^a. (...), no presentó ante este Centro reclamación alguna relativa a los cuidados y atenciones que el mismo estaban prestando a D^a (...) a lo largo de los años de permanencia de esta última».

El informe de la empresa gestora del centro de rehabilitación se pronuncia también sobre la periodicidad de la revisión de las medidas de contenciones prescritas y sobre si las mismas se aplicaban de forma continuada o de manera puntual, e indica que las revisiones se realizaban de manera mensual con las únicas excepciones, durante los años 2018 y 2019, de una en el mes de marzo de 2018 y dos en 2019, en los meses de junio y agosto.

Sobre los ingresos hospitalarios de la hija de los reclamantes en la Unidad de Psiquiatría o en las Unidades de Hospitalización Breve del hospital del área, el informe indica las fechas siguientes: 19 de marzo de 2018, 3 de junio de 2018, 12 de junio de 2018, 19 de julio de 2018, 22 de julio de 2018, 10 de agosto de 2018, 9 de agosto de 2018, 20 de octubre de 2018, 22 de febrero de 2019, 15 de julio de 2019, 18 de julio de 2019, 21 de julio de 2019, 13 de marzo de 2020 y 18 de septiembre de 2020.

El informe precisa que dichos ingresos se produjeron por heteroagresividad e ideas de autolisis, durante sus ingresos mantiene conducta infantiloides y fuerte intolerancia a la frustración. Dice que, aunque “sus ideas autolíticas se describen como poco estructuradas, son

mantenidas, al igual que su discurso muy circunstancial y pueril con marcados rasgos caracteropáticos de personalidad”.

Añade el informe:

«Debido a todo lo mencionado con anterioridad, sus tutores deciden una valoración desde el departamento de Neurocirugía el 13 de enero del 2014 en la clínica privada (...), desde donde proponen la posibilidad de realizar una intervención quirúrgica cerebral llamada “Estereotaxia”, la cual versa sobre una intervención en la “amígdala temporal izquierda y en la estría terminal derecha, así como una capsulotomía anterior bilateral. La finalidad de este procedimiento consistiría en mejorar su cuadro de agresividad al corregir problemas obsesivos y bloquear conexiones temporo-talámicas”, tal y como se expresa en el documento anexo. (Ver subcarpeta “2.5 SEGUIMIENTO CITAS PSQ Y NRC”. Anexo 15. Informe petición familiar Neurocirugía).

Esta decisión familiar es rotundamente desaconsejada por el personal médico del centro, así como por los especialistas de psiquiatría que llevaban el seguimiento de su caso en el Centro de Salud Mental (...) y especialistas del hospital del área.

En seguimiento sucesivo en el Servicio de Psiquiatría del Hospital (...) y del centro de salud mental de área que la atiende, se planteó posibilidad de un centro más adecuado tipo psiquiátrico, el Hospital "(...)" como opción terapéutica, iniciándose gestiones a través de asuntos sociales del Hospital para iniciar proceso.

Debido a todos estos episodios y situaciones, durante todo este tiempo, y en pro de conseguir lo mejor para (...), se fue valorando y realizando lo que considerábamos lo mejor para la paciente. A lo largo del año 2016 se siguieron tomando diferentes medidas: todas

las mañanas el departamento de psicología o médico valorarían el estado de (...) confirmando que puede levantarse y realizar su plan de actividades, las actividades que realizaba las agruparíamos en la mañana (puesto que vimos que en ese momento del día su estado anímico era más favorable, estaba menos cansada, su atención y colaboración era mayor y, por lo tanto, su participación en las mismas mejoraba), dichas actividades no durarían más de 1 hora (podría tener más de una actividad en la mañana pero cada actividad no duraría más de 1 hora), y comería en la cama puesto que con esta medida disminuimos los estresores ambientales y, debido a su baja tolerancia a la frustración, evitábamos los episodios disruptivos continuos que se producían en el comedor (agresiones e insultos a compañeros y trabajadores, lanzamiento de platos, vasos, sillas, mesas...).

A partir del 2016 se observa cierta mejoría conductual (más estabilidad y menos episodios disruptivos con componente heteroagresivo y autoagresivo, aunque se siguen produciendo en menor medida, al igual que la ideación autolítica). La familia solicitó en numerosas ocasiones el cambio de recurso durante las consultas de Psiquiatría y desde dicha área, se informa a la familia que a la paciente no le corresponde recurso psiquiátrico por ser un trastorno orgánico.

Son tan frecuentes los episodios disruptivos de la usuaria que, el día 13 de julio del 2019, ocurre un suceso en una de las salidas al domicilio de la madre donde, a la hora de la cena, discute con su progenitora y se marcha de casa a un hotel cercano a su domicilio donde comienza a romper el mobiliario del mismo. Esta situación provoca la derivación a un centro hospitalario durante cinco días, tal y como se puede comprobar en el documento adjunto (Ver subcarpeta "2.6 SUCESO FAMILIAR")».

El informe también se pronuncia sobre el seguimiento médico-enfermería sobre presencia de curas o escaras, indicando que la usuaria no precisó cuidados especiales, ya que presentaba una piel con buen aspecto general y sin escaras o úlceras por presión y que recibía una dieta hipocalórica debido al diagnóstico de sobrepeso.

El informe se refiere, finalmente, al personal de atención directa que prestaba el servicio en el centro y dice:

«La plantilla general del centro, compuesta por 64 trabajadores que prestan atención a 40 usuarios cuenta con una ratio trabajador/usuario de 1,6 trabajador por cada usuario.

En el caso específico de los profesionales asistenciales / de atención directa (Director/Psicólogo, Médico, Psicólogo, Logopeda, Trabajo Social, Fisioterapeuta, D.U.E, Terapia Ocupacional, Cuidadores, TASOC/TIS) el programa cuenta con un ratio de 1,03.

En los archivos adjuntos se puede comprobar el listado de altas y bajas de personal de atención directa en nuestro centro (Ver subcarpeta “2.8 INFORMACIÓN DE RATIOS”. Anexo “20230530 LISTADO INSPECCIÓN PLANTILLA 2018 – 2020”).

El día 28 de junio de 2023, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales comunica, en su condición de interesados en el procedimiento, a la empresa La Saleta Care, S.L., como entidad gestora del Centro de Rehabilitación “(...)” y a su compañía aseguradora, con traslado del expediente hasta ese momento tramitado.

Con fecha 6 de julio de 2023, los reclamantes formulan recurso potestativo de reposición contra la desestimación presunta de su solicitud de responsabilidad patrimonial.

El día 10 de julio de 2023, la empresa gestora del centro de rehabilitación presenta escrito personándose como interesada en el procedimiento de responsabilidad patrimonial. Acompaña con su escrito un certificado de inscripción de apoderamiento *apud acta* en el archivo electrónico de apoderamientos judiciales.

La compañía aseguradora de la empresa gestora del centro de rehabilitación también se ha personado en el procedimiento de responsabilidad patrimonial mediante escrito presentado el día 19 de julio de 2023.

Solicitado por los reclamantes un certificado acreditativo de silencio administrativo de reclamación de responsabilidad patrimonial, con fecha 20 de julio de 2023, la secretaria general técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales emite el citado certificado.

Con fecha 2 de agosto de 2023, la jefa de Área de Recursos y Responsabilidad Patrimonial de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales requiere al representante de la empresa La Saleta Care, S.L. que subsane el defecto de representación observado en el escrito de personación presentado el día 10 de julio de 2023. Asimismo, con idéntica fecha, se requiere al representante de la entidad aseguradora la subsanación del escrito, al observar igualmente un defecto en la representación.

El día 3 de agosto de 2023, la empresa responsable de la gestión del centro de rehabilitación presenta escrito subsanando el defecto de representación observado.

La compañía aseguradora, por su parte, subsanó su defecto de representación observado el día 16 de agosto de 2023.

Con fecha 13 de septiembre de 2023, la citada compañía aseguradora presenta un escrito en el que pone de manifiesto que, del

contenido de los informes obrantes en el expediente, *“no se deduce responsabilidad alguna de la empresa asegurada por los hechos objeto de reclamación, habiendo actuado siempre correctamente en función de las necesidades de la usuaria residente en el centro”*.

El día 27 de septiembre de 2023, se notifica a los reclamantes el trámite de audiencia.

Finalmente, el 5 de febrero de 2024 la secretaria general técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no concurre el requisito de la antijuridicidad del daño.

TERCERO.- El día 6 de febrero de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

Estimándose incompleto el expediente, el día 28 de febrero de 2024, la secretaria de la Comisión solicitó el complemento del expediente administrativo, con suspensión del plazo para emitir dictamen. La documentación solicitada ha tenido entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora el día 17 de abril de 2024, reanudándose el plazo para la emisión del mismo.

A dicho expediente se le asignó el número 73/24 y su ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día reseñado en el encabezamiento.

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 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) al ser los representantes legales de la usuaria residente, tras haber sido acordado, por Sentencia de fecha 20 de abril de 2010, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia de Madrid nº 94, que esta fuera constituida en estado civil de

incapacidad parcial para el gobierno de su persona y bienes y rehabilitando la patria potestad de sus padres para la vigilancia, control y seguimiento de su enfermedad, velando por el cumplimiento del tratamiento farmacológico instaurado y asistirla es los actos de enajenación y gravamen de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, celebrar contratos susceptibles de inscripción y administrar o realizar operaciones u otros actos que impliquen grandes cantidades de dinero.

Respecto de la legitimación pasiva, la reclamación objeto del presente dictamen se dirige contra la Comunidad de Madrid, toda vez que las medidas de contención adoptadas para la usuaria residente, objeto de reproche, se adoptaron por un centro de rehabilitación concertado con la consejería madrileña competente en la materia de Asuntos Sociales.

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

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la 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 presente caso, siendo el objeto de reproche las medidas de contención adoptadas por el centro de rehabilitación en relación con la usuaria residente, hija de los reclamantes, se trataría de un daño continuado cuyo *dies a quo* vendría determinado por el día en que cesó la adopción de tales medidas y que coincide con el día 15 de diciembre de 2020, fecha en la que la usuaria residente salió del centro de rehabilitación, para ser trasladada a otro centro. Por tanto, la reclamación presentada el día 8 de febrero de 2022, sería extemporánea.

Ahora bien, consta en el expediente, al haber sido incorporado por los reclamantes junto con su escrito de reclamación, que el día 12 de diciembre de 2021 estos formularon un requerimiento previo a la entonces Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad y con Enfermedad Mental de la Comunidad de Madrid a fin de que informara sobre “...a cuál de las partes contratantes, Comunidad de Madrid o Centro de Rehabilitación, corresponde la responsabilidad de los daños causados a D^a. (...)” . Según consta en el informe remitido el 14 de junio de 2023 por la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad, se admite que dicho requerimiento no fue resuelto, por lo que debe concluirse que el anterior escrito interrumpió el plazo de prescripción y que la reclamación planteada el día 8 de febrero de 2022, está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se han solicitado los informes preceptivos previstos en el artículo 81 de la LPAC.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se han incorporado al expediente los informes de la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación y de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad, ambas pertenecientes a la

Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales y se ha dado audiencia a los reclamantes, así como a la mercantil contratista de la gestión del centro de rehabilitación de referencia y su aseguradora, quienes han formulado, en su caso, las alegaciones que han tenido por oportunas.

Finalmente se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

Debe concluirse, por tanto, en que la instrucción del procedimiento ha sido completa sin omisión de trámites esenciales o imprescindibles para su resolución.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial: *“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y*

posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

CUARTA.- Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido. Reprochan los reclamantes que la injustificada inmovilización mediante contenciones mecánicas, desde el 14 de mayo de 2018 y hasta el día 15 de diciembre de 2020, supuso una vulneración de los derechos de la hija de la reclamante a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad, además de provocar problemas físicos tales como obesidad y estreñimiento.

Del estudio del expediente administrativo resulta acreditado que, efectivamente, la hija de los reclamantes permanecía inmovilizada y con contenciones físicas consistentes en tobilleras bilaterales en la cama y barandillas bilaterales cuando estaba en la cama y que, desde el momento de la comida y hasta la mañana del día siguiente, permanecía

en la cama inmovilizada. Así resulta del Auto de la Audiencia Provincial Civil de Madrid, de 18 de diciembre de 2020, que resalta cómo la hija de los reclamantes *“solo tolera la realización de actividades por la mañana, por lo que sobre las 13.00 horas, una vez ha tomado su comida, se la acuesta, con sujeción con tobilleras a la cama, y barras de contención que le impiden moverse de la cama, donde permanece hasta las 9.00 horas del día siguiente, en la que se da el desayuno y se le asea y levanta”*.

La citada resolución judicial pone de manifiesto, además, cómo la falta de movilidad prolongada causa a la hija de los reclamantes problemas físicos como estreñimiento y obesidad, que también quedan constatados en el procedimiento.

Procede, por tanto, examinar si concurre, o no, la antijuridicidad del daño. Para analizar esta cuestión, es preciso tener en cuenta, como recoge la propuesta de resolución, el artículo 9.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; la Instrucción 1/2022, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad; la Orden 1744/2021, de 26 de julio, de la Consejera de Familia, Juventud y Política Social, por la que se aprueba el Plan de Calidad e Inspección de Servicios Sociales en la Comunidad de Madrid para el período 2021-2022 y, finalmente, el documento de la Dirección General de Evaluación, Calidad e Invocación, de 2 de junio de 2022, sobre *“Criterios de prevención y uso de sujeciones físicas en centros residenciales y centros de día para personas mayores, personas con discapacidad y con enfermedad mental”*.

Según la propuesta de resolución, se constata que el tiempo transcurrido desde el 14 de mayo de 2018, fecha en la que la madre y

cotutora de D^a (...) revoca el consentimiento del uso de las sujeciones prescritas, hasta el 15 de diciembre de 2020, fecha en la que se traslada de centro a D^a (...), se siguió el procedimiento legalmente establecido contenido en la citada normativa vigente en materia de uso de sujeciones físicas, así como del protocolo a seguir en cuanto al consentimiento informado tanto de sus representantes legales como de la autorización judicial en el caso de oposición de los representantes legales a la adopción de tales medidas, sin que se aprecie un funcionamiento anormal de los servicios públicos.

No puede compartirse esta conclusión porque, revocado el consentimiento por uno de los cotutores el día 14 de mayo de 2018, no era posible continuar con las medidas de contención amparadas en el consentimiento dado por el otro progenitor, más aún cuando, como reconoce la empresa, el otro tutor, si bien no revocó expresamente el consentimiento otorgado, sí se negó a firmar el nuevo documento de consentimiento informado, decidiéndose comunicar a los juzgados el 12 de diciembre del 2018 y el 17 de diciembre del 2018 la no autorización por parte de sus progenitores.

En este sentido, resulta esclarecedor el anexo 3 aportado por la empresa que gestiona el centro de rehabilitación con su informe (Archivo: 28.3.9) PARA 45-22 Anexo3 Com verbal Mayo 2018.pdf que, con fecha 14 de mayo de 2028 dice:

“Motivo Consulta: Contacto con (...), padre de la residente quien comparte la tutela junto con la madre de la paciente y le expongo la situación de esta tarde, sobre la NO AUTORIZACIÓN del uso de contenciones, pero tampoco tenemos otra alternativa mejor que pueda garantizar la seguridad de la paciente, pues sabemos que actualmente está tranquila, abordable y colaboradora, no sabemos hasta cuándo y en qué momento cambiará su conducta con los

riesgos ya conocidos y las dificultades de manejo con las que tenemos en el centro.

Dice no conocer los motivos de la madre de la residente para tomar esta decisión y que la llamará para intentar comprender y razonar al respecto y, aunque tampoco le gusta la alternativa de las contenciones, no tiene otra mejor para ella por ahora por lo que nos mantendrá al tanto y le recuerdo que sin su firma el consentimiento no está completo para decidir suprimirlas por ahora y que por indicación médica las sigue necesitando en nuestro centro”.

Por tanto, ante la revocación expresa formulada por uno de los cotutores, y la falta de acuerdo de estos, en relación con la modificación de las medidas de contención, se debía haber acudido a solicitar autorización judicial de forma inmediata y no continuar con el consentimiento tácito del otro de los tutores.

Debe recordarse, al efecto, lo dispuesto en los artículos 9.6 de la Ley 41/2002, que dicen:

“En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos descritos en los apartados 3 a 5, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad”.

El artículo 9.7 de la Ley 41/2002, por su parte, dice que *“la prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal”*.

Por tanto, ante la negativa de los progenitores a prestar su consentimiento a las medidas de inmovilización, lo correcto era proceder a obtener autorización judicial para la adopción de dichas medidas por el centro de rehabilitación. Autorización que se obtuvo por el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de (...), de 7 de agosto de 2019, que permitía al centro de rehabilitación aplicar a Dña. (...) *“contenciones físicas bajo prescripción médica, debiendo valorar el personal médico al realizar dicha prescripción la existencia de riesgo para Dª (...) o para terceros, la continuidad de dichas contenciones. Deberá revisarse periódicamente y en cada prescripción deberán ponderarse, además del indicado riesgo, los derechos a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad de Dª (...)”*.

Ahora bien, la citada resolución judicial fue anulada por el Auto 619/2020, de 18 de diciembre, de la Audiencia Provincial Civil de Madrid que acordó revocar la resolución del juzgado, al entender que no procedía autorizar el uso de contenciones mecánicas e inmovilización de Dª (...), prescritas por el doctor (...), en el centro de rehabilitación (...) de (...). De suerte que dichas medidas no podrían practicarse más que de forma excepcional, por el tiempo mínimo imprescindible y siempre que existiera peligro grave e inminente para la integridad física de Dª (...), o para terceros, y siempre previa autorización por parte de sus representantes legales o en su defecto autorización judicial, salvo que la urgencia del caso, no permitiera la autorización previa, en cuyo caso la adopción de tales medidas, se pondría de forma inmediata en conocimiento de los representantes legales de Dª (...) y de la autoridad judicial correspondiente, dándose cuenta así mismo al Ministerio Fiscal.

Conviene tener en cuenta que, en el presente caso, no se trata del supuesto contemplado en el artículo 32.1 de la LRJSP, según el cual, la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas, no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización, pues son actos realizados por un particular, la empresa responsable del centro de rehabilitación, gestionando un servicio público de la Administración, que inicialmente obtuvo una autorización judicial para la adopción de medidas de inmovilización, posteriormente anuladas en la segunda instancia jurisdiccional civil.

En relación al derecho al resarcimiento económico, debe recordarse que no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada, toda vez que, hasta la fecha en que se dictó el auto revocatorio de la autorización judicial, el día 18 de diciembre de 2020, todas las medidas de contención e inmovilización adoptadas por el centro de rehabilitación, estaban amparadas judicialmente, siempre que cumplieran las condiciones previstas en el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de (...), de 7 de agosto de 2019, esto es: *“contenciones físicas bajo prescripción médica, debiendo valorar el personal médico al realizar dicha prescripción la existencia de riesgo para D^a (...) o para terceros, la continuidad de dichas contenciones. Deberá revisarse periódicamente y en cada prescripción deberán ponderarse, además del indicado riesgo, los derechos a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad de D^a (...)”*. En este mismo sentido, el Auto del Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción nº 2 de (...) indicó que debía autorizarse la aplicación de dichas contenciones, *“si bien valorando previamente por el personal facultativo su necesidad y proporcionalidad en función del estado de la persona internada a fin de garantizar su integridad física y la de terceros, contemplada como derecho fundamental en el artículo 15 de la Constitución Española, pero a la vez respetar al máximo su dignidad, el*

libre desarrollo de su personalidad (art. 10 de la Constitución Española) y su libertad (art. 17 de la Constitución Española)”.

En el presente caso, la empresa responsable de la gestión del centro de rehabilitación ha remitido junto con su informe, entre otra documentación, un *“listado de sujeciones”*, en las que figura la fecha de la revisión y el facultativo que la prescribe, sin que en ninguna de la revisiones figure ponderación alguna de los riesgos que para la usuaria residente o para terceros puede suponer la eliminación de esta medida, ni efectúa valoración alguna sobre la consiguiente conculcación de derechos a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona que supone la persistencia de estas medidas, como exigía el auto judicial.

Además, la propia empresa reconoce en su informe, incluso, que en el año 2018 no se realizó la revisión periódica en el mes de marzo y en año 2019 no se realizaron las correspondientes a los meses de junio y agosto.

Como señala el Auto de la Audiencia Provincial Civil de Madrid, de 18 de diciembre de 2020, al resolver el recurso de apelación formulado por los reclamantes contra el Auto de 7 de agosto de 2019, *“en todo caso, toda actuación relacionada con el procedimiento de contención debería quedar registrada, conforme a los formularios establecidos al efecto en el protocolo correspondiente, integrándose en la historia clínica del paciente, debiendo ser su duración lo más breve posible, con una reevaluación periódica de la necesidad de la indicación y una supervisión frecuente a fin de prevenir daños o detectar precozmente las posibles complicaciones que pudieran ocurrir”.*

La adopción de medidas tan excepcionales como las pautadas exige, por tanto, una permanente revisión y justificación para adecuar su proporcionalidad, lo que no se observa en el presente caso, por lo que

concorre la antijuridicidad del daño y procede, por tanto, reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial.

Por otro lado, en relación con la actuación de la Administración, si bien es cierto que en el desempeño de sus funciones de vigilancia y control efectuó inspecciones al centro de rehabilitación y en el Acta de inspección 185/CZM/2018, de 28 de noviembre, a raíz del escrito presentado por la madre de la usuaria residente, recoge expresamente la situación de la paciente y que *«se requirió a la entidad para que los tratamientos que constituyeran sujeción física o farmacológica se prescribieran específicamente, no siendo admisible la utilización de fórmulas tales como “si precisa”, “si se encuentra agitado” o similares»*, se observa un defecto en la vigilancia de esta situación por parte de la Administración que, pese a que el Auto de 7 de agosto de 2019, del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de (...) concedió la autorización judicial para la aplicación de contenciones físicas bajo prescripción médica, en la forma descrita en la citada resolución, no se realizó indagación alguna sobre la situación de la hija de los reclamantes en las actas correspondientes a los días 9 de septiembre de 2019 y 11 de septiembre de 2020, más allá de consideraciones genéricas sobre la cumplimentación de los registros utilizados, tras la ejecución de una tarea y la atención prestada a una persona usuaria o que deba figurar el consentimiento informado de la persona usuaria o su representante, con indicación de los efectos negativos y positivos que ocasiona su aplicación y pese a que el Auto de 7 de agosto de 2019 acordó oficiar a *“la Consejería de Asuntos Sociales en la Comunidad de Madrid, remitiéndole testimonio de lo actuado, para que realice las gestiones oportunas a fin de que se valore si existe un centro en la Comunidad de Madrid más adecuado a la patología de Dª. (...) en el que esta pudiera ser ingresada procediendo, en su caso, al traslado del mismo”*.

Procede reconocer, por tanto, la existencia de responsabilidad patrimonial, al concurrir también la antijuridicidad del daño.

QUINTA.- Por lo que se refiere a la valoración del daño, como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, los interesados reclaman el daño moral causado por los días de inmovilización mediante contenciones mecánicas, desde el 14 de mayo de 2018 hasta el 15 de diciembre de 2020, descontando los fines de semana y días que salió del centro, sesenta y tres (63) días en 2018, noventa y ocho (98) días en 2019 y cuarenta y nueve (49) días en 2020, permaneció un total de 732 acostada con sujeción con tobilleras a la cama y barandillas de contención.

La valoración del perjuicio moral a resarcir la justifican por analogía con la indemnización establecida en el artículo 108 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor de perjuicio moral por pérdida de calidad de vida, que ha de considerarse muy grave dada la pérdida de autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria durante los días que permaneció en ese estado y que calculan en 73.200 euros, calculados en función de aplicar la indemnización de 100 euros por cada día que permaneció en contención.

Resultando ajustada la valoración de 100 euros por cada día en el que la hija de los reclamantes estuvo sujeta a medidas de contención, procede reconocer a su favor una indemnización de 73.200 euros, cantidad que se considera ya actualizada a la fecha que se ponga fin al procedimiento.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación presentada y reconocer a Dña., que actúa representada por sus padres, una indemnización de 73.200 euros por daño moral, cantidad que se considera ya actualizada a la fecha que se ponga fin al procedimiento.

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

Madrid, a 9 de mayo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 236/24

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

C/ O'Donnell, 50 – 28009 Madrid