



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **321/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de agosto de 2019, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Sra. Directora Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades), mediante oficio registrado el día 22 de mayo de 2019, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en calidad de heredero de D. Y, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de la Administración de Servicios Sociales (expte. **185/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 21 de noviembre de 2018, tiene entrada escrito de Reclamación por Responsabilidad Patrimonial de la Administración formulada por D. Z, abogado, en nombre y representación de D. X por los daños morales sufridos como consecuencia de la muerte de su tío, D. Y, tras fugarse de la Residencia para enfermos mentales crónicos "Luis Valenciano" en la que estaba ingresado (folios 4 a 12 expte.), que valora en 10.592,82 euros.

Acompaña a su reclamación poder notarial para pleitos.

SEGUNDO.- Por Orden de la Directora Gerente del IMAS (por delegación de la Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades) de 4 de diciembre de 2018 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial (folio 15 expte.) y se nombró instructora del expediente.

TERCERO.- Mediante oficio de 4 de febrero de 2019 (folio 19 expte.), la instructora del procedimiento solicita del reclamante la subsanación de su solicitud (acreditación de su condición de heredero) y le requiere determinada documentación (Diligencias penales incoadas); requerimiento que es cumplimentado con fecha 20 de febrero de 2019 (folios 27 a 68 expte.).

CUARTO.- De la reclamación se da traslado a la compañía aseguradora Zurich Insurance PLC (folio 21 expte.), que con fecha 9 de mayo de 2019 considera que no existe responsabilidad por parte de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades (folio 92 y 93 expte.).

QUINTO.- Fue recabado y emitido informe de la Directora de la Residencia de enfermos mentales crónicos "Luis Valenciano" (folios 70 a 77 expte.), en el que indica, en síntesis:

"La Residencia para Enfermos Mentales Crónicos "Luís Valenciano" es un centro de régimen abierto orientado a la atención e integración máxima de sus residentes. No dispone de las medidas de seguridad de un centro orientado a medidas de cumplimiento de privación de libertad.

Cada una de las personas atendidas en el centro posee un programa de atención personalizado..., se determinan todos aquellos aspectos relacionados con las actividades de la vida diaria cuya finalidad es promover el bienestar y la integración social de las personas atendidas.

Dicho plan, junto a otras muchas actividades, incluye las relacionadas con el ocio y tiempo libre como parte fundamental del desarrollo personal. El centro desarrolla por tanto, de forma anual un programa que incluye la posibilidad de realizar salidas con familiares en la medida que las circunstancias de la persona atendida y de sus familiares lo permitan y aconsejen, así como un programa de actividades variado que incluye colonias de verano en la playa, las comidas en las barracas durante las fiestas locales, excursiones diversas, y las actividades que se realizan a diario, entre las que se encuentra ir cada mañana, a la cafetería ubicada enfrente de la residencia, en un intento de mejorar en lo posible las circunstancias y la calidad de vida de nuestros usuarios, actividad en la que participaba Don Y. En cuanto a las salidas familiares el Señor Y no ha participado de dichas salidas desde su ingreso en la residencia Luís Valenciano puesto que los únicos familiares con los que cuenta desde su ingreso en la Residencia en enero de 2000 ni siquiera lo han visitado.

(...)

La ausencia de contacto con familiares, tanto a la hora de recibir visitas como de realizar salidas promovidas por ellos, es lo que determina que en el plan de atención individualizado de D. Y se incluyeran en la medida de lo posible actividades promovidas por el centro que permitieran el desarrollo social y que suplieran esta circunstancia de desapego familiar De hecho en los dieciocho años y medio que permaneció en la residencia, y mientras he asumido la Dirección del Centro no realizó ni una sola salida al exterior de carácter individual promovida por su familia.

(...)

El pasado 3 de julio de 2018, entre las diez y media y las once de la mañana, el grupo de residentes que habitualmente iba a la cafetería, entre los que se encontraba Don Y, se dirigieron a la misma, acompañados, como siempre por personal del Centro ya que era un hábito instaurado en el Centro desde siempre y que Don Y seguía desde su ingreso, sin que durante todo ese tiempo ni él ni ningún otro interno hubiesen sufrido daño alguno. Algunos residentes se adelantaron al grupo en dirección a la salida del complejo a través del hospital «Román Alberca», que era el camino habitual a la cafetería, lo que motivó que parte del personal fuera tras ellos para que se incorporaran al grupo antes de que pudieran cruzar ellos solos la calle sin precaución alguna.

El resto del grupo, entre ellos el residente en cuestión, quedó así rezagado, de forma que esa mañana, en vez de un grupo a controlar, se formaron dos, lo que propició que la ausencia de Y, tardara unos minutos en detectarse, pues el personal de cada uno de los grupos no podía saber si los demás residentes estaban todos en el otro grupo hasta que se pudieron reunir.

Cuando se reunieron los dos grupos y se detectó su ausencia, el personal volvió inmediatamente de la cafetería a la residencia para buscarlo, pensando que se habría escondido como tenía por costumbre, pero al no aparecer se inició una búsqueda intensa por los alrededores de la residencia, el pueblo y la zona del reguerón, lo que resultó infructuoso, por lo que se activó el protocolo de fugas, dándose aviso a la policía y a su tutora, que cursó la correspondiente denuncia.

(...)

El jueves 5 el dispositivo que se había instalado en el recinto del Centro por parte de Protección Civil, Ayuntamiento y Policía Nacional para la búsqueda del Señor Y permaneció en él, hasta que se recibió la noticia, esa misma noche, de que lo habían localizado en los alrededores de su antigua residencia familiar".

SEXTO.- Con fecha 20 de marzo de 2019 se acuerda por la instructora la apertura del trámite de audiencia (folio 78 expte.), habiendo presentado el reclamante alegaciones con fecha 9 de abril de 2019 (folios 90 y 91 expte.) alegando, en síntesis, que no se trata de analizar las visitas más o menos periódicas que realizaba a su tío, sino la actuación negligente del centro psiquiátrico que tuvo una relación directa en la muerte de D. Y.

SÉPTIMO.- La propuesta de resolución, de 10 de mayo de 2019 (folios 94 a 97 expte.), desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por la ausencia de daño indemnizable, así como por no haberse acreditado el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público residencial y los daños alegados.

Con fecha 22 de mayo de 2019 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La LPACAP, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Dichas Leyes entraron en vigor el día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP y Disposición final decimoctava de la LRJSP), por lo que, habiéndose iniciado el procedimiento mediante escrito de fecha 21 de noviembre de 2018, le son plenamente aplicables.

II. El reclamante ostenta legitimación activa para reclamar una indemnización, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la LRJSP, en tanto que el *pretium doloris* por el fallecimiento de su tío le correspondería a él, en principio, al ser su familiar más próximo.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional ya que, siguiendo la hipótesis del reclamante, el daño se habría producido por deficiente funcionamiento de un Centro Residencial del sistema público de servicios sociales, dedicado a la atención especializada de enfermos mentales crónicos, integrado en el IMAS, Organismo Autónomo dependiente de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades.

III. Según determina el artículo 67.1 LPACAP, 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.

En el caso que nos ocupa, el luctuoso hecho origen de la reclamación tuvo lugar el 5 de julio de 2018, por lo que puede considerarse que, a partir de ese momento, comenzó a transcurrir el plazo (*dies a quo*) de un año para interponer la reclamación de responsabilidad patrimonial, por lo que presentada ésta con fecha 21 de noviembre de 2018 resulta pues temporánea.

IV. En lo que al procedimiento seguido, cabe afirmar, en términos generales, que se han respetado las prescripciones legales y reglamentarias aplicables al mismo, excepto el plazo para resolver, ya que, cuando tiene entrada en este Consejo Jurídico el expediente en solicitud de Dictamen, ya había transcurrido el plazo de seis meses para la resolución del mismo.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial. El daño: inexistencia.

I. Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son, como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia en interpretación de los artículos 139 y siguientes LPAC (actualmente 32 y ss. LRJSP) y 106 de la Constitución Española (por todas, la STS, Sala 3ª, de 21 de abril de 1998):

a) Que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica.

b) Que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla.

c) Que la lesión sea imputable a la administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

d) Que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor

II. El daño moral.

Afirma el reclamante que él "era el único familiar directo del causante, siendo éste el que se encargaba de sus necesidades y atenciones fuera de las realizadas por el centro...;...era don X quien visitaba a su tío y llevaba a cabo la atención del mismo puesto que se tenían exclusivamente el uno al otro en cuanto a relaciones familiares más cercanas se tratase... Dicha relación familiar y cercanía hace visible y patente la condición de perjudicado en la figura de don X en relación con la actuación negligente de la Administración, causante del daño..."

Por tanto, el reclamante solicita una indemnización por el daño moral que la muerte de su tío le ha causado. Pues bien, respecto de dicha calificación del daño como moral, procede recordar la doctrina del Consejo Jurídico (Memoria correspondiente al año 2005) sobre la indemnización de este tipo de daños, que ha sentado los siguientes criterios para su estimación:

- No constituye daño moral la mera situación de malestar o incertidumbre (STS, Sala 3ª, de 9 de mayo de 2005), que no alcanza a ser más que un cierto factor de frustración. Tampoco las meras situaciones de enojo, enfado o malestar.

- A través del instituto de la responsabilidad patrimonial extracontractual no se resarce cualquier padecimiento, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico reconocible en el ordenamiento jurídico sobre el cual la víctima tenía un interés protegido. El simple padecimiento encajaría dentro de las cargas que la vida social impone, ya que, como es doctrina reiterada del Consejo de Estado, no son indemnizables los daños causados por el normal funcionamiento de los servicios públicos, que constituyen cargas que los ciudadanos tienen el deber jurídico de soportar.

- La existencia de un posible daño moral no siempre ni necesariamente puede resarcirse económicamente (STS, Sala 3ª, de 3 de marzo de 1999).

Existen elementos de prueba suficientes para afirmar que no se ha causado daño indemnizable al reclamante. En efecto, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, las indemnizaciones por muerte no son un derecho derivado de la herencia, sino que más bien se trata de una indemnización *causa doloris* o por quebranto

patrimonial, a la que tendrían derecho quienes sufren daño o ven mermado su patrimonio por el fallecimiento de la víctima. Es decir, habría que resarcir los perjuicios de toda índole, *"de quien además del evidente soporte afectivo, proporciona a los actores el oportuno soporte económico"* (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2001).

En nuestro caso la relación que unía al reclamante con su tío era inexistente. En efecto, como se afirma en el informe de la Directora del centro *"...En cuanto a las salidas familiares el Señor Y no ha participado de dichas salidas desde su ingreso en la residencia Luís Valenciano puesto que los únicos familiares con los que cuenta desde su ingreso en la Residencia en enero de 2000 ni siquiera lo han visitado.*

Las dos únicas personas con las que hemos tenido contacto a lo largo de estos años han sido, de forma esporádica con una tía del residente, en el desempeño de sus funciones de administradora, y de forma no tan excepcional, con la tutora del residente, figura para la que el padre del mismo designó a alguien externo a la familia directa, y quien si visitaba en ocasiones a su tutelado.

La ausencia de contacto con familiares, tanto a la hora de recibir visitas como de realizar salidas promovidas por ellos, es lo que determina que en el plan de atención individualizado de D. Y se incluyeran en la medida de lo posible actividades promovidas por el centro que permitieran el desarrollo social y que suplieran esta circunstancia de desapego familiar. De hecho en los dieciocho años y medio que permaneció en la residencia, y mientras he asumido la Dirección del Centro no realizó ni una sola salida al exterior de carácter individual promovida por su familia..."

Como se desprende claramente del informe, no es cierto, como afirma el reclamante en su reclamación, que era él quien visitaba a su tío y llevaba a cabo la atención del mismo, ya que en los 18 años que llevaba ingresado su tío no lo había visitado ni una sola vez ni se había puesto en contacto con el centro, lo que revela no ya una mera falta de afecto hacia el fallecido, sino una voluntad abiertamente negativa al mantenimiento de la relación tío-sobrino.

En principio, los vínculos de parentesco actúan como presunción de existencia de perjuicios morales derivados de la muerte de un allegado, como señala la STS, Sala 3ª, de 4 de octubre de 1999, pues *"los vínculos de afecto y económicos propios de la unidad familiar existen en tanto no se produzca prueba en contrario, la cual corresponde a la Administración"*. Incidiendo en la posibilidad de prueba en contrario de la aludida presunción, la STS, Sala 2ª, de 19 de octubre de 2001, establece que *"para no indemnizar a los hermanos por daño moral, y en defecto de otros familiares más cercanos, no hay que probar la falta de dependencia económica, sino la rotura del afecto familiar, pues el ser humano, en un orden natural, genera aquel afecto, tradicionalmente reconocido por el Código Penal y el Código Civil"*. Del mismo modo, la STS, Sala 2ª, de 27 de noviembre de 2003, afirma que *"en el supuesto enjuiciado no parece legalmente acertada la decisión de indemnizar a los hermanos del fallecido por daños morales, siendo así que la propia sentencia del Tribunal del Jurado deja manifiesta y explícita constancia de la frialdad de relaciones con aquéllos y el distanciamiento afectivo entre el fallecido y sus hermanos que (...) reflejan más bien una prolongada relación de enemistad. El artículo 113 CP habla como receptores de la indemnización de quienes hubieren sufrido daños materiales o morales, debiéndose reservar esta segunda eventualidad a quienes, efectiva y realmente, hayan padecido una severa aflicción por el fallecimiento de la víctima derivada de unas especiales relaciones previas de afectividad con ésta y, desde luego, cabe advertir que la mera circunstancia de la consanguinidad no es elemento suficiente para determinar automáticamente la realidad de esa significada afectividad, en ocasiones inexistente"*.

En esta misma línea jurisprudencial, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 12 de enero de 1976, señala, para denegar la pretensión indemnizatoria formulada por el actor, que *"quien siendo marido de la víctima no se preocupó para nada de ella durante largos años de su vida, no sería justo ni equitativo, ni lo es, como se ha dicho, legal, que en estos momentos se le concediera un premio a la más absoluta despreocupación y abandono respecto a la que fue su esposa"*.

En el supuesto sometido a consulta, la presunción de daño moral favorable al sobrino por la muerte de su tío cede ante la prueba practicada en el procedimiento por la Administración, que desvela la ausencia total de relaciones de afectividad, además de la ausencia de dependencia económica, lo que determina la improcedencia de reconocer la generación del daño alegado. En el mismo sentido se pronunció este Consejo Jurídico en Dictamen 72/2010, en supuesto que guarda cierta similitud con el actual.

La destrucción de la presunción obliga al interesado a acreditar, mediante prueba suficiente, el daño moral sufrido, por así exigirlo el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que no ha logrado, ni siquiera intentado, pues se limita a indicar en su escrito de alegaciones que *"no se está analizando en el presente procedimiento las visitas más o menos periódicas que se le realizaban al difunto tío de mi representado sino la actuación negligente del centro y la muerte del paciente"*.

En consecuencia, la ausencia de daño indemnizable en el interesado, determina la no concurrencia de uno de los requisitos imprescindibles de la responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que impide su declaración, excusando el análisis del resto de los elementos de aquélla, procediendo desestimar la pretensión indemnizatoria contenida en la reclamación.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no haberse acreditado la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, y, en concreto, la existencia de un daño antijurídico, conforme se indica en la Consideración Tercera de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.