



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **40/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de febrero de 2020, 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. Vicepresidenta y Consejera de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social), mediante oficio registrado el día 2 de diciembre de 2019 (COMINTER 377601/2019), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X y D^a Y, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de la Administración de Servicios Sociales (expte. **342/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 31 de mayo de 2019, tiene entrada escrito de Reclamación por Responsabilidad Patrimonial de la Administración formulada por D.^a Y y D. X por los perjuicios causados por el fallecimiento de su hijo, Z, en el Centro para Personas con Discapacidad "El Palmar", gestionada por el Instituto Murciano de Acción Social (IMAS), como consecuencia de una caída mientras era bañado que le produjo una rotura de cadera.

Los reclamantes cuantifican su reclamación, solicitando una indemnización de 6.000 euros por el daño moral causado, a lo que habrá de sumarse la cantidad correspondiente a la "pérdida de oportunidad" ante el retraso en el diagnóstico o decisión de intervención.

SEGUNDO.- Por la instructora del procedimiento se solicita de los reclamantes que aporten las diligencias penales incoadas por los hechos que se relatan en la reclamación; requerimiento que es cumplimentado con fecha 22 de julio de 2019.

TERCERO.- Por Orden de la Directora Gerente del IMAS (por delegación de la Consejera de Mujer, Igualdad, Lgtbi, Familias y Política Social) de 16 de septiembre de 2019 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y se nombró instructora del procedimiento.

CUARTO.- Con fecha 18 de septiembre de 2019, por la instructora del procedimiento se procede a la apertura de la fase de proposición de prueba, admitiéndose los siguientes:

"-Copia íntegra de las actuaciones seguidas como consecuencia de. Diligencias Previas del procedimiento abreviado 53641/2013, Juzgado de Instrucción número Cinco de Murcia.

-Testifical de las siguientes personas:

? Doña P.

? Doña Q.

(Ambas auxiliares del Centro de Personas con Discapacidad de El Palmar).

? Don R, Director de ese Centro.

? Doña S, Enfermera del Centro".

QUINTO.- Fue recabada y remitida documentación e informe del centro.

En el citado informe se indica:

"D. Z,...ingresó en el Centro para Personas con Discapacidad, "El Palmar" el día 19 de Octubre de 1982 en régimen de Centro de Día, con horario de 10 a 17 h. de Lunes a Viernes.

En el año 2002 cambia de régimen de atencional pasando de Centro de día a régimen de Atención Residencial de 5 días semanales, con un periodo de adaptación en dicho régimen.

Posteriormente, en el año 2008 la Atención Residencial que recibe pasa de 5 a 7 días semanales (365 días al año).

(...)

Por lo que se refiere a las actuaciones seguidas en el Centro, domingo día 22 de septiembre de 2013, día de los hechos, quedaron reflejadas en la Hoja-Registro de incidencias del Centro..., según relato efectuado por el personal auxiliar..., que estaba de turno y atendieron al usuario D. Z...

A tal efecto, ponen de manifiesto que:

Siendo las 9:30 h. de la mañana del domingo 22 de septiembre de 2013, se realiza la actividad de baño y ducha diario por las citadas auxiliares responsables del cuidado de D. Z antes del desayuno, tal y como se viene haciendo habitualmente, en pareja, en una de las bañeras-ducha adaptadas para este tipo de personas, y siguiendo el protocolo de higiene establecido en el Centro.

Tal y como me relatan las auxiliares responsables del aseo, estando Don Z en una de las bañeras-ducha para secarlo, protegido como siempre con la barandilla al objeto de evitar posibles riesgos, una de las dos auxiliares recoge las toallas de la estantería que se encuentra junto a dicha bañera-ducha, tal y como se puede observar en las fotos que se adjuntan.

El usuario hace un movimiento extraño, no habitual para incorporarse, se resbala y se cae al suelo, no pudiendo evitarlo las auxiliares.

Al respecto conviene poner de manifiesto que, en todo el tiempo que Don Z lleva con nosotros, durante la actividad de aseo diario, nunca se había producido incidente ni percance alguno, similar.

Inmediatamente llaman a la enfermera/DUE... que estaba de turno en la misma planta que acude rápidamente, hace una valoración de la caída a través de una exploración, controlando si había habido traumatismo cráneo encefálico, así como posibles lesiones en el resto del cuerpo.

El usuario no muestra ningún signo de dolor ni irritabilidad a dicha exploración y se le aplica trombocid a nivel costal.

A las 14:00 h. se le da de comer normalmente a través de su sonda en el comedor con el resto de usuarios, a continuación se le acuesta en la cama de su dormitorio para dormir la siesta, sin signos de dolor ni de otro tipo y sin ninguna incidencia.

Después de la siesta, a las 17:30 h. se le traslada en su silla de ruedas a la sala de televisión del Centro, para ver una proyección de cine como actividad programada para todos.

A las 19:30 la enfermera observa unos espasmos no habituales e inicia el protocolo de actuación sanitaria establecido para casos de urgencia que se producen en el Centro, consistente en llamar a los servicios de urgencias del Servicio Murciano de Salud para su valoración y posible traslado a la Ciudad Sanitaria Virgen de la Arrixaca.

Previamente la enfermera se había puesto en contacto telefónico con la médico del Centro,...

La doctora le indica a la enfermera, que se traslade a D. Z al Hospital y le realice una exploración radiológica completa para poder detectar o descartar cualquier posible lesión ósea y poder intervenir adecuadamente .

A las 20:30 h. se avisa a la familia, quien quiere estar presente para trasladar a D. Z al Servicio de Urgencias de la Arrixaca, tal y como habitualmente ha venido haciendo, por ser esa su voluntad, durante los frecuentes ingresos hospitalarios por neumonías.

A las 21:00 h. la familia traslada a D. Z en su silla de ruedas al Hospital.

De todo lo expuesto se desprende que, tal y como me relatan los profesionales que atendieron a D. Z, no hubo demora ni mala praxis en la atención llevada a cabo con el residente, ni por los servicios sanitarios del Centro (auxiliares y enfermeras), primero, ni posteriormente por los servicios de urgencias del Servicio Murciano de Salud".

SEXTO.- Con fecha 8 de noviembre de 2019, por la instructora del expediente se rechaza la prueba testifical propuesta y se procede a la apertura del trámite de audiencia, no constando que se hayan presentado alegaciones.

SÉPTIMO.- La propuesta de resolución, de 28 de noviembre de 2019, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en concreto, la antijuridicidad del daño.

Con fecha 2 de diciembre 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.- Régimen jurídico, 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 31 de mayo de 2019, le son plenamente aplicables.

II. Los reclamantes ostentan legitimación activa para reclamar una indemnización, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la LRJSP, por el daño moral producido por el fallecimiento de su hijo.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional ya que 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 con discapacidad, integrado en el IMAS, Organismo Autónomo dependiente de la Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social.

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 octubre de 2013, 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. Sin embargo, por los mismos hechos se habían instruido diligencias penales cuya resolución final y definitiva tuvo lugar con el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Murcia el día 11 de junio de 2018 (cuya fecha de notificación se desconoce), que, desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirmó el anterior Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Cartagena con fecha 8 de febrero de 2018, que desestimaba la previa reforma contra el Auto, de 26 de julio de 2017, de dicho Juzgado que acordaba el sobreseimiento provisional de las actuaciones.

Respecto a si las diligencias penales interrumpen o no el plazo de prescripción previsto en el citado artículo 67.1 LPACAP para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial contra las Administraciones Públicas, se hace

necesario recordar lo establecido por la jurisprudencia en tal sentido y el eco que sobre la misma ha llevado a cabo este Consejo Jurídico en múltiples de sus Dictámenes (por todos, el núm. 46/1998). Así, el Tribunal Supremo viene manteniendo de forma reiterada y uniforme que, efectivamente, ese plazo de prescripción de un año queda interrumpido por la pendency de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos, con trascendencia para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración (por todas, Sentencia de 12 de junio de 2008).

Ahora bien, según doctrina reiterada de este Consejo Jurídico (por todos Dictamen 250/2016), el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial se ha de considerar desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos, y está circunstancia aquí se materializa en el momento en el que se produce la notificación del Auto de la Audiencia Provincial desestimatorio de la apelación.

Por tanto, el *dies a quo* del cómputo del nuevo plazo debe hacerse coincidir con la fecha de notificación del Auto de la Audiencia Provincial (lo que se desconoce, como se ha dicho), pero dado que el Auto al que nos venimos refiriendo es de fecha 11 de junio de 2018, la acción deducida el 31 de mayo de 2019 es 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.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

Llegados a este punto, el Consejo Jurídico considera adecuado analizar la incidencia que el proceso penal seguido por los hechos origen de la reclamación tiene sobre el procedimiento administrativo tramitado a consecuencia de la acción ejercida por los reclamantes.

Sobre esta incidencia, y más concretamente sobre su vinculación fáctica, el Tribunal Constitucional ha clarificado su alcance en la Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, al enjuiciar el principio *non bis in idem*. En efecto, esta Sentencia viene a considerar que cuando un ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse el enjuiciamiento y la calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico pueda producirse puede hacerse con independencia si resulta de la aplicación de normativas diferentes, pero no puede ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado ha recogido en su doctrina (Dictamen 2.554/94, de 16 febrero de 1995) que el relato de los hechos, considerados por el Tribunal como probados, tiene una eficacia que trasciende del proceso penal para vincular en el procedimiento administrativo, de tal modo que de tales hechos probados hay que inferir si los mismos permiten sostener la responsabilidad de la Administración.

Pues bien, en la formulación de la reclamación ante la Administración regional la parte reclamante reitera el sustrato fáctico mantenido en el proceso penal, cuyas imputaciones fueron refutadas en el Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, sin que se aporten nuevos elementos de imputación distintos a los que fueron ya examinados en la vía penal previa.

Sirva como ejemplo de lo señalado que, frente a las imputaciones contenidas en el escrito de reclamación, el Auto referido indica:

"...no advertimos un actuar gravemente imprudente, al no haberse omitidos elementales deberes de precaución, no apreciando «un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado» (STS de 25.04.05).

Dicha conclusión se comprende si recordamos que Z llevaba en dicho Centro, como Centro de día, desde los seis años de edad (29.10.1982), pasando a ser residente de lunes a viernes en 2002, y residente permanente desde 2008. Que en todo ese tiempo nunca se había producido un episodio como el descrito, que el baño donde se desarrollaron los hechos estaba adaptado a su situación física (f. 115 y ss), que la atención se realizó según normativa del Centro, por dos personas y siguiendo el protocolo de higiene, que las toallas para secarlo, que una de las dos personas se acercó a coger, se encontraban al lado de la bañera en la que Z esperaba y que el movimiento que determinó su caída fue súbito e inesperado, dado que nunca se había producido un percance similar al bañarlo".

Por su parte, el informe médico-forense emitido en el procedimiento penal se indica:

"En este punto es preciso mencionar que el retraso en el diagnóstico no tuvo relevancia en la evolución posterior de la fractura puesto que fue tratada con reposo y el informado lo guarda por su situación basal.

Una vez ingresado el paciente sufre complicaciones digestivas y respiratorias. Las primeras (existencia de vólvulo de colon y gran fecaloma) están relacionadas con su patología de base (estreñimiento crónico) y fueron tratadas en los días posteriores al ingreso (...)

En relación con las complicaciones respiratorias, el informado en los días posteriores al ingreso, sufre una neumonía nosocomial... las neumonías nosocomiales son infecciones respiratorias que se adquieren en el medio hospitalario haciéndose evidentes transcurridas 72 horas del ingreso. Es una afección frecuente... la causa de la muerte es la sepsis producida como consecuencia de la neumonía adquirida en el hospital, se puede considerar como factor desencadenante de este proceso la caída que sufrió el informado y que determinó su ingreso hospitalario y se puede considerar como factor agravante del cuadro la anemia consecuencia del gran hematoma que se le produjo tras la fractura de la cadera derecha (...).

3. El retraso en el traslado al hospital no tuvo consecuencias en la evolución posterior del cuadro".

Por lo tanto, habiéndose rechazado en la vía penal previa que por el personal del Centro para Personas con Discapacidad "El Palmar" se hubieran omitido elementales deberes de precaución respecto a D. Z ya que la atención se realizó según normativa del Centro, por dos personas y siguiendo el protocolo de higiene, y que el movimiento que determinó su caída fue súbito e inesperado, dado que nunca se había producido incidencia alguna al bañarlo; que, además, no existe "pérdida de oportunidad", puesto que el retraso en el traslado al hospital no tuvo consecuencias en la evolución posterior del cuadro y que, además, por la parte reclamante no se han aportado nuevas pruebas que sustenten la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta que, en lo que al fondo se refiere, no puede prosperar la acción ejercida por los mismos.

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.

No obstante, V.E. resolverá.

