Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **147/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 22 de junio de 2022, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Director Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (por delegación de la Excma. Sra. Consejera de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social), mediante oficio registrado el día 15 de marzo de 2022 (COMINTER 76276 2022 03 15-00 40), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D.ª Y y otros, por anormal funcionamiento de la Administración de Servicios Sociales (exp. 2022_085), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 9 de marzo de 2021 tuvo entrada en el registro un escrito presentado por un abogado en representación de doña Y, y de doña Z, doña P, don Q, y doña R, esposa e hijos, respectivamente, de don S, que falleció atragantado el 18 de enero de 2015 en la residencia psicogeriátrica "Virgen del Valle", de El Palmar, del Instituto Murciano de Acción Social (IMAS). De acuerdo con lo en ella expuesto, el finado estaba ingresado alrededor de siete años en dicha residencia con problemas esquizoafectivo, insuficiencia respiratoria crónica e hipertensión, bajo la custodia y el cuidado de la institución a la que la reclamación hace responsable de no haber previsto y evitado su atragantamiento y muerte.

Solicita una indemnización de 288.044,77 €, suma total a que asciende la reclamada a favor de la esposa, 181.004,33 €, y de los hijos, 26.760, 11 €, para cada uno. En la reclamación se propone como prueba documental que se aportara el expediente completo en la residencia del fallecido, la historia clínica del difunto, los protocolos de cuidado y vigilancia de internos de la residencia, el protocolo aplicable al cuidado y vigilancia del difunto, el registro de todas las llamadas telefónicas, correos electrónicos y cualquier otra comunicación relativa a accidente y fallecimiento del señor S, el informe de los profesionales que intervinieron, y la póliza de seguro del siniestro. Al escrito se acompaña copia del poder de representación otorgado a favor del abogado, copia del libro de familia y el informe médico forense de autopsia del fallecido.

SEGUNDO.- Con escrito de 16 de marzo de 2021 se solicitó al abogado la presentación de determinada documentación con la que acreditar la condición de herederos de los reclamantes. Dicho escrito fue contestado por el abogado presentando otro, el 17 de marzo de 2021, en el que mostraba su disconformidad con la necesidad de aportar dos documentos exigidos porque los reclamantes actuaban de *"iure propio"*, no "*de iure hereditatis*", a pesar de lo cual los remitía.

TERCERO.- Por resolución de 24 de marzo de 2021, la Directora gerente del IMAS, por delegación de la titular de la Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social, admitió a trámite la reclamación y designó instructora del procedimiento. La resolución fue notificada al abogado de los reclamantes y a la compañía de seguros.

CUARTO.- Con escrito de 15 de abril de 2021 el Director de la residencia remitió al IMAS un escrito en el que comunicaba no haber dado parte del fallecimiento del residente a la compañía seguros, el informe de enfermería del centro respecto del suceso acaecido el 18 de enero de 2021, el protocolo de actuación ante situaciones de urgencia, y el informe de un técnico de la Dirección General de Personas Mayores (DGPM) sobre la reclamación presentada.

En el informe de enfermería se relatan los hechos que ocurrieron durante la cena de dicho día, en la que estaban presentes cuatro auxiliares y una enfermera encargados de la vigilancia de la correcta distribución de las dietas y de las texturas de las comidas a los residentes, del refuerzo de la hidratación y la supervisión de la ingesta, ayudando a comer a los que lo necesitaban y supervisando la toma de fármacos atendiendo las posibles anomalías e incidentes que pudieran surgir.

Al final de la cena observaron cómo el señor S estaba rígido y no respondía a la llamada del personal, sin manifestar de forma externa que sufriera anomalía ni hiciera solicitud de auxilio alguna. El personal acudió a atenderlo aplicando el protocolo de actuación ante situaciones de urgencia, con revisión de la boca por si encontraban restos de comida y, aunque no tenía nada en ella, le realizaron la maniobra de Heimlich sin éxito, depositándolo en el suelo para realizarle la reanimación cardiopulmonar comprobando que no tenía pulso. Un segundo enfermero acudió en ayuda pero sólo pudo comprobar que no reaccionaba a los estímulos y había fallecido. De forma simultánea, se avisó al servicio 112 que, a la pregunta de si se podía movilizar el cuerpo para no dejarlo en el suelo del comedor, el médico de dicha unidad confirmó que se le trasladara a una cama fuera del comedor y que tardarían en acudir. Después de trasladar el cuerpo se avisó al médico de guardia del IMAS que solicitó por teléfono que se le realizara una “EKG” de comprobación mientras se desplazaba a la residencia, cancelándose el aviso al 112. Cuando el médico del IMAS llegó comprobó que el señor S había fallecido y se dio aviso al forense, trasladando el cuerpo para que realizase la autopsia.

En el informe del técnico de la DGPM se propone la desestimación de la reclamación por no concurrir el imprescindible nexo causal a la vista de que el personal de la residencia había actuado con la debida diligencia, cumpliendo sus funciones de asistencia y control de los residentes, aplicando inmediatamente el protocolo para casos de urgencia a pesar de que el fallecido en ningún momento hizo manifestación externa de sufrir asfixia o cualquier otra anomalía.

QUINTO.- El 23 de abril de 2021 se dictó acuerdo de apertura del trámite de audiencia y puesta de manifiesto del expediente que se notificó al abogado de los reclamantes de modo electrónico el siguiente día 26.

SEXTO.- Un escrito de alegaciones tuvo entrada en el registro el día 29 de abril de 2021 considerando incompleta la instrucción del expediente pues no se habían efectuado las diligencias dirigidas a obtener el registro de todas la llamadas telefónicas, correos electrónicos y cualquier comunicación relativa al accidente, ni tampoco se había aportado la póliza de aseguramiento del siniestro, ni se había puesto a su disposición los protocolos de cuidado y vigilancia de los internos de la residencia ni el específico relativo al señor S, así como tampoco su historia clínica. Y todo ello se había omitido sin la debida justificación. No consideraba compatible con el informe de autopsia que el suceso se hubiera podido producir “al final de la cena” porque el estómago estaba vacío, ni que se hubieran realizado la maniobra de Heimlich y la reanimación cardiopulmonar al no constar en el abdomen ni en el tórax señales que lo manifestasen. También nieg a que el fallecido fuera autónomo para comer cuando carecía de dentadura y por ello estaba internado al necesitar de vigilancia constante pues se había escapado y atragantado en varias ocasiones, cuyo esclarecimiento exigía un informe complementario. El levantamiento del cadáver era otro de los puntos discutidos pues si en la autopsia se atribuía a la Policía nacional, el abogado aseguraba que según sus indagaciones no era así, debiendo aclararse por qué no se hizo por el juez no por la policía judicial, y terminaba advirtiendo de que por esos mismos hechos se estaban siguiendo diligencias previas 242/2021 en el Juzgado de Instrucción número 6 de Murcia, por lo que pedía la suspensión del procedimiento.

SÉPTIMO.- A la vista del contenido del escrito de alegaciones, mediante oficio de 3 de mayo de 2021, la instructora del procedimiento se dirigió al abogado requiriéndole para que en el plazo de 10 días aportara la documentación que acreditara de manera fehaciente la incoación de las diligencias previas número 242/2021. Al requerimiento respondió mediante la presentación de un escrito del día siguiente adjuntando una copia del auto de 11 de febrero de 2021 del Juzgado de Instrucción número 6 de Murcia por el que se acordaba la incoación de las diligencias previas, de una copia del escrito dirigido a dicho juzgado solicitando la práctica de determinadas diligencias, y de la providencia de 19 de abril de 2021 ordenando la espera a la emisión del informe definitivo de autopsia para conocimiento de los detalles requeridos y solicitando a la Jefatura Superior de Policía en Murcia la

aclaración sobre el levantamiento de cadáver.

OCTAVO.- Por orden de 20 de mayo de 2021, la directora del IMAS, a propuesta de la instrucción, acordó la suspensión del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial hasta que quedara acreditada de manera fehaciente la finalización del procedimiento en vía penal seguido por los mismos hechos.

NOVENO.- El 19 de enero de 2022 tuvo entrada en el registro un escrito del abogado solicitando que se alzara la suspensión del expediente y que se practicaran determinadas diligencias, entre ellas la evacuación de un nuevo informe del servicio actuante, que se recabara la grabación de las llamadas al 112, el registro de todas las llamadas telefónicas, correos electrónicos y cualquier otra comunicación relativas al accidente, la póliza de aseguramiento del siniestro y los protocolos de cuidado y vigilancia de los internos y el específico del señor S junto con su historia clínica.

La petición de alzamiento de la suspensión venía motivada por el dictado de un auto de 14 de enero de 2022 en el que se decretaba el archivo provisional de las diligencias previas correspondientes al procedimiento abreviado 242/2021, copia del cual se acompañaba a la solicitud. También se acompañaba otra documentación integrante de las diligencias previas: historia clínica del fallecido y el informe de ampliación del informe de autopsia. En este último consta que la maniobra de Heimlich no deja signos objetivos y que no se observaron lesiones derivadas de la reanimación cardiopulmonar. En cuanto al peso y textura de los alimentos se dice que no se pesaban los alimentos y que la textura era pastosa; que se desconocía si era portador o no de dentadura postiza; que no se podía precisar el tiempo transcurrido entre el atragantamiento y la muerte; y que, respecto al levantamiento del cadáver, se hizo cargo la Policía Nacional del traslado en el furgón judicial.

DÉCIMO.- La instructora del procedimiento elevó propuesta de alzamiento de la suspensión el día 21 de enero de 2022, aceptada en la misma fecha con el dictado en tal sentido de una orden del Director del IMAS por delegación de la titular de la Consejería. La orden fue notificada al abogado el día 24 siguiente.

UNDÉCIMO.- Mediante comunicación interior de 25 de enero de 2021, el Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica del IMAS remitió la nueva documentación incorporada al expediente al Director de la Residencia Psicogeriátrica “Virgen del Valle” con petición de que, si así lo consideraba, completara sus informes de 15 de abril y 10 de mayo de 2021 que no habían sido enviados a los interesados al haberse decretado la suspensión del procedimiento. Contestó el Director con un escrito de 10 de febrero de 2022 indicando que no consideraba necesario aportar más información.

DUODÉCIMO.- El día 11 de febrero de 2022 se ordenó la apertura de un nuevo trámite de audiencia notificándolo al abogado de los reclamantes el siguiente día 14.

DECIMOTERCERO.- Con escrito de 22 de febrero de 2022 se presentaron nuevas alegaciones por parte del abogado de los reclamantes.

Consideraba incompleta la instrucción por faltar el registro de llamadas telefónicas, correos electrónicos y cualquier comunicación sobre el accidente, así como la póliza de aseguramiento del siniestro, pruebas admitidas a trámite que debieron recabarse por la instrucción. Se había pedido un informe complementario que precisase el momento en que se produjo el atragantamiento y sobre la realización de la maniobra de Heimlich y reanimación cardiopulmonar que no se habían aportado, existiendo uno de la directora de la residencia que no hablaba ya de que se le hubiera practicado la reanimación cardiopulmonar.

En cuanto al levantamiento del cadáver pedía que se concretara quién lo había efectuado. Negaba que el suceso hubiera ocurrido al acabar la cena sino al principio, lo que demostraría la falta de diligencia exigible para evitarlo, llegando a afirmar que la forma de reaccionar en una situación de atragantamiento no podía pasar desapercibida por lo que si no se actuó antes era porque no había nadie presente en el salón comedor. El hecho de que no hubiera contenido en el estómago es señal de que fue al principio de la cena.

Si la cena había empezado a las 20,00 horas y el fallecimiento debió ocurrir sobre las 20:15 horas según el informe de autopsia, entiende que hubo un margen de unos 5 o 10 minutos entre el atragantamiento y la parada cardiorrespiratoria subsiguiente en los que no se actuó para revertir la emergencia, lo que demuestra nuevamente la falta de diligencia.

Por último, alude a que la presencia de rigidez en el momento en que fue atendido demuestra que no se hizo de manera temprana y que no había señales de las maniobras de reanimación habida cuenta de que el personal de enfermería se limitó a constatar que ya había fallecido.

De todo lo dicho deduce la necesidad de completar el expediente con el registro de las llamadas telefónicas, la póliza de aseguramiento y el informe complementario solicitado.

DECIMOCUARTO.- El 10 de marzo de 2022 se elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no concurrir los requisitos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Los reclamantes tienen legitimación para formular la pretensión indemnizatoria objeto del presente procedimiento, por haber sufrido el daño moral que implica la pérdida del esposo y padre, respectivamente, daño que imputan al anormal funcionamiento de los servicios del IMAS, pudiendo ejercer su pretensión indemnizatoria a tenor de lo previsto por el artículo 32.1 LRJSP.

Por su parte, la Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de los servicios públicos sociales de su competencia.

II. La reclamación fue presentada dentro del plazo de un año establecido al efecto en el artículo 67.1 LPACAP.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos si bien debe aceptarse la puntualización hecha por el abogado de los reclamantes en cuanto al título por el que ejercen la acción que es por derecho propio y no como herederos del fallecido, toda vez que la reclamación lo es por el daño moral que personalmente sufrieron por su fallecimiento.

De otro lado, también tiene razón en cuanto al deber que pesa sobre el órgano instructor de recabar las prueba solicitadas una vez que las ha admitido, si bien, debe tratarse de pruebas que pueda recabar la Administración, lo que no es el caso del registro de llamadas al 112 y del resto de llamadas y correos electrónicos relacionados con el suceso porque para ello sería precisa la autorización judicial según determina el artículo 6 de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. De haberlo estimado preciso pudo haberlas incluido en su petición de diligencias el 8 de marzo de 2021 ante el Juzgado, y no lo hizo (folio número 7 de la documentación presentada en el registro el 4 de mayo de 2021. Documento número 68). En cualquier caso, su ausencia no puede ser entendida como determinante de indefensión dado el acervo probatorio incorporado al expediente, y todo ello sin olvidar que los hechos ya fueron enjuiciados por el Juzgado de Instrucción número 6 que consideró que *"[…] no parece debidamente justificada la perpetración del delito que ha dado motivo a la formación de la causa, por lo que procede decretar el sobreseimiento provisional de las actuaciones […]"*.

TERCERA. Sobre el fondo del asunto.

I. Son requisitos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración la concurrencia de un

hecho, acción u omisión que resulte imputable a la Administración; la producción de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar, y la existencia de una relación de causalidad directa e inmediata entre aquel hecho, acción u omisión y el mencionado daño o perjuicio, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal ni en particular la concurrencia de fuerza mayor. Tales exigencias están contenidas en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP y han sido precisadas por constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y reiterada doctrina de los diferentes Órganos consultivos, correspondiendo a los reclamantes la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, por aplicación del principio de carga de la pr ueba establecido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

Como quiera que en el asunto sometido a Dictamen existen aspectos eminentemente médicos como la causa del fallecimiento, el lapso de tiempo que pudo transcurrir entre el atragantamiento y la parada cardiorrespiratoria, o la inexistencia de señales por la práctica de la maniobra de Heimlich o de la reanimación cardiopulmonar, aspectos sobre los que han insistido desde el escrito inicial, un informe pericial sobre los mismos hubiera dotado del debido soporte a sus aseveraciones, lo que no ha ocurrido como exige el artículo 335 LEC cuando se trata de hechos o circunstancias para cuya valoración se requieren conocimientos científicos.

II. Entrando ya en el fondo del asunto se trata de una reclamación por el daño moral sufrido por los familiares de una persona fallecida estando internada en la Residencia Psicogeriátrica “Virgen del Valle”, de titularidad autonómica, entendiendo que la actuación de los servicios de la misma no lo fue con el grado de diligencia exigible. Por estos hechos, como hemos dicho, se instruyeron diligencias penales que concluyeron con su sobreseimiento provisional.

Los hechos han de ser estudiados para llegar a determinar si concurren o no los requisitos legalmente exigibles para reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración antes enunciados. Así, en primer lugar, no cabe duda de que se trata de un daño efectivo, individualizado respecto de un grupo de personas, y evaluable económicamente, y debe existir una relación de causa-efecto entre el funcionamiento del servicio y el daño, sin intervención de elementos extraños que la rompan. Es en este punto en el que las condiciones fácticas en las que ocurrió el suceso cobran toda su relevancia y su análisis demanda una especial atención a las circunstancias en las que se produjo, tanto las del momento en que ocurrió como en las antecedentes, en cuanto pueden ser determinantes en dicho momento.

Desde esta perspectiva la propuesta de resolución se extiende en consideraciones sobre la situación de base, las circunstancias personales del fallecido, su estado de salud y los antecedentes de conducta observados durante los siete años que llevaba ingresado en la residencia, tiempo durante el cual, según el informe de enfermería de 15 de abril de 2021, *“Se trataba de un residente, el Sr. S, con antecedentes de trastorno depresivo recurrente grave y numerosos antecedentes autolíticos, por este motivo se contuvo en silla con peto con perineal evitando caídas, lo que no le impidió tirarse alguna vez con la silla de ruedas o el sillón”*. Ese diagnóstico y antecedentes autolíticos son los reflejados, por ejemplo, en el informe de alta de hospitalización del Hospital “Rafael Méndez” de 25 de febrero de 2015 (folio 57 de su historia clínica). En el informe de salida de enfermería de la clínica Caser Residencial, de 16 de mayo de 2015 (folio 59), se le cal ifica como *“independiente para casi todo. Precisa ayuda en el baño por riesgo de caída, hay que afeitarlo, supervisión de aseo bucal, ayuda leve en el vestir. Independiente para comer”.* El Servicio 061 tuvo que atenderlo el 27 de septiembre de 2019 (folio 66) cuando se le encontró junto a la carretera porque *“refiere haberse escapado de la residencia Virgen del Valle”*, dato este que también consta en el informe de la dirección del centro de 15 de abril de 2021. Todos estos son datos que sirven para contextualizar lo ocurrido el 18 de mayo de 2021, cuando estando en el comedor, sujeto a la silla, se atragantó y sufrió la parada cardiorrespiratoria causante de la muerte.

La versión de lo ocurrido queda reflejada en el Antecedente Cuarto. El hecho de que comiera solo, sin necesidad de atención para ello, ya ha quedado acreditado con el informe de enfermería de la Clínica Caser, evacuado por personal ajeno a la propia residencia “Virgen del Valle”. Es esta una señal que confirma que el grado de diligencia exigido para tal menester no era superior al que se empleó, dejándolo solo en su silla, aunque sujeto para evitar las caídas que, voluntariamente o no, sufría con frecuencia como acreditan los diversos informes médicos de su historia (por todos, el informe clínico de alta de 27 de enero de 2015 del Hospital “Virgen de la Arrixaca”, folio 54). Así pues, la función desempeñada por el personal presente en el comedor a la hora de la cena – que el informe de la dirección del centro identifica con vigilancia de la correcta distribución de las dietas y de las texturas de las comidas a los residentes, del refuerzo de la hidratació n y la supervisión de la ingesta – se cumplió plenamente en el caso del señor S. Si, además, tenemos en cuenta que el informe de autopsia indica que la textura del bolo

alimenticio causante del atragantamiento era “pastosa”, se demuestra el cuidado en la preparación de la cena para un señor que carecía de dentadura natural.

Los reclamantes llegan a afirmar que no había nadie presente en el comedor, lo cual no prueban sino que deducen del relato que ellos sostienen sobre cómo se debió producir el evento. Por el contrario, ha quedado suficientemente acreditado en el expediente la asistencia de un enfermero y cuatro auxiliares en esos momentos. La falta de señales de petición de socorro, puesta en duda por los reclamantes, es contradicha por el informe de la dirección en el que expresamente así consta. Esa afirmación, a buen seguro, fue tenida en cuenta por la autoridad judicial cuando decretó el sobreseimiento provisional.

El hecho de que el estómago estuviera vacío no demuestra que el momento en que se produjo el atragantamiento fuera el inicial pues que apareciese desocupado dependía de que hubiera iniciado o no la deglución, no del comienzo del horario de la cena. Por otro lado, si se observan las fotografías que acompañan al informe de autopsia se puede apreciar que la cantidad de comida atragantada es indicativa de corresponder a múltiples ingestas, lo que llevaría un tiempo.

La desgracia acaecida en la Residencia “Virgen del Valle”, una vez comprobado el adecuado funcionamiento de sus servicios, con respeto de los protocolos a aplicar en situaciones como la sobrevenida en la noche del 18 de mayo de 2021, no puede más que entenderse como ajena al servicio público y, en consecuencia, no desencadenante de responsabilidad patrimonial.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto es desestimatoria de la reclamación al no concurrir los requisitos legalmente exigibles para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.