



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **32/2023**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de febrero de 2023, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (por delegación de la Excma. Sra. Consejera de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias, Política Social y Transparencia), mediante oficio registrado el día 14 de junio de 2022 (COMINTER 175929), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X y otra, en representación de D. Y, por daños debidos a accidente en centro ocupacional (exp. 2022_195), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO. - Con fecha 30 de enero de 2020, tiene entrada escrita de reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración regional formulada por D. X y D.ª Z por los perjuicios causados a su hijo, Y, en el Centro Ocupacional FUNDAMIPP, concertado con el Instituto Murciano de Acción Social (IMAS), en el que se encuentra en régimen de internado, como consecuencia de una caída en la piscina del centro el día 6 de julio de 2017.

Los hechos se relatan en la reclamación, en síntesis, del siguiente modo:

Que con fecha 6 de julio de 2017, y a consecuencia de una falta de atención y de la debida diligencia del personal de la referida Residencia en el cuidado del Sr. Y, el cual padece un retraso mental profundo, se produjo la caída del mismo a la piscina existente en tal Centro, sufriendo por ello una serie de lesiones ("síndrome de inmersión") de las que fue atendido en el Hospital Universitario Los Arcos del Mar Menor, quedando ingresado hasta el día 9 de agosto de 2017 en la UCI de dicho Hospital, siendo dado de alta hospitalaria el día 23 de agosto de 2017.

Que posteriormente ha sufrido una serie de ingresos en dicho Hospital como consecuencia del accidente, hasta el 7 de junio de 2019.

Los interesados cuantifican su reclamación solicitando una indemnización de 270.037,02 euros, con base en informe pericial realizado por el Dr. D. P.

Acompañan a su reclamación los documentos que tuvieron por conveniente.

SEGUNDO. - Por orden, de 14 de febrero de 2020, de la Directora del IMAS (por delegación de la Consejera de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social) se admite a trámite la reclamación formulada y se nombre instructora del procedimiento.

Igualmente, se emplaza, en su condición de interesada, a la Directora de la Residencia.

TERCERO. - Solicitado informe a la Directora del Centro, con fecha 7 de julio de 2020, la abogada de la Fundación que gestiona el Centro presenta escrito de alegaciones oponiéndose a la reclamación, indicando, en síntesis:

1. Que no es cierto que la caída a la piscina fuera fruto de una falta de cuidado y atención por parte del personal del Centro, sino que fue un accidente.

2. Que salvo el ingreso hospitalario del mismo día 6 de julio de 2017, el resto de las atenciones médicas y tratamientos nada tienen que ver con la caída en la piscina ese día, como así se señala en los propios informes médicos, así como tampoco las secuelas que se enumeran en la reclamación y en el informe pericial que se acompaña a la misma.

3. En cuanto a la indemnización solicitada, piden 32.946,16 euros por 632 días en los cuales se dice que ha sufrido un perjuicio particular moderado, cuando esos casi dos años ha estado al cuidado y la atención de la misma administración a la que se le pide el dinero, y ha sido esa misma administración la que ha abonado sus gastos de alimentación, medicina, transporte, etc.; situación que es extensible al resto de los pedimentos que se realizan en la reclamación patrimonial.

En relación al importe indemnizatorio por las secuelas funcionales que ascienden a 87.072,97 euros, reiterar una vez más que las calcificaciones o anquilosis no han sido causadas por la caída en la piscina, ni por la actuación normal o anormal de la administración. En relación al importe indemnizatorio por el perjuicio estético que ascienden a 38.930,80 euros, no llegamos a entender a qué se refieren los reclamantes con este concepto, si es por la estética de usar una silla de ruedas o por otra deformidad no expresada.

En relación al importe indemnizatorio por la pérdida de calidad de vida, que asciende a 100.000 euros, no se expresa ni en la reclamación ni en el informe pericial qué cosas podía hacer o hacía de forma habitual D. Y antes de la caída en la piscina y cuáles no puede hacer ahora.

Se impugna de forma expresa el informe pericial que se acompaña a la reclamación pues se limita a copiar los informes médicos de D. Y pero no dice nada sobre la relación de causalidad, así:

- no identifica las lesiones que se causaron por la caída en la piscina.
- no dice cuándo se curaron.
- no se pronuncia sobre cómo el síndrome de inmersión causa la limitación de movilidad de la cadera o rodilla.
- no se pronuncia cómo el síndrome de inmersión ha provocado la formación de las calcificaciones que obran en los informes médicos.
- no dice cuáles son los padecimientos que ya tenía D. Y y cómo le afectan a su situación actual.

Se afirma, igualmente, la improcedencia de la reclamación de los “gastos de desplazamiento” por importe de 551,88 euros, no por su importe sino por la información que proporciona dicha reclamación.

Esta situación se repite con el importe indemnizatorio por los gastos por cuidadoras durante el tiempo de estancia en el Hospital, pues si D. Y estaba asistido por el personal del hospital y además los trabajadores de la residencia lo atendían a diario en horario 08:45 a 12:00 horas y 14:00 a 16:30, no entendemos la reclamación que se realiza por las cuidadoras.

4. Que existiría prescripción de la acción, pues siendo el “dies a quo” la fecha en la que D. Y salió del hospital, el día 23 de agosto de 2017, el plazo de un año se ha superado con creces, siendo la reclamación de fecha 30 de enero de 2020.

CUARTO. - Entre la documentación remitida con el escrito de alegaciones referido anteriormente, consta Informe de Incidencias, de 7 de septiembre de 2017, del siguiente tenor literal:

“El día 6 de julio de 2017, y aproximadamente a las 13:40 horas Y cayó en la piscina de la residencia y fue atendido por los servicios del 112, servicio que luego lo trasladó al Hospital de los Arcos.

Los hechos que a continuación se relatan, han sido proporcionados por algunas personas que se encontraban en el centro en esos momentos. Los hechos ocurrieron de la siguiente forma:

Una cuidadora salió del baño con Y y otro residente en silla de ruedas, para llevar al usuario en silla a la sala de T.V., cuando la cuidadora llegó a la sala de TV, Y siguió caminando por el pasillo hacia el comedor (el comedor es la estancia contigua a sala de TV), pues era su turno de comida.

En ese mismo momento, el socorrista, que ya tenía recogida la piscina, y que se disponía a marcharse, salió del recinto vallado para ayudar a mover una jaula que se estaba montando junto a la piscina. La jaula estaba siendo montada por los dos encargados de mantenimiento, una persona de la asociación de terapia con aves y su esposa.

En cuanto el socorrista se dio cuenta que Y estaba en el agua, corrió en su auxilio y lo sacó de la piscina con la ayuda de una persona de mantenimiento, iniciando inmediatamente maniobra de RCP, a la que responde antes de la llegada de los servicios de emergencia, que se hacen cargo de la situación, y lo trasladan al Hospital Universitario Los Arcos del Mar Menor.

Cuando llegan los servicios de emergencias la Directora llama a la familia para informarles de los hechos. La Directora, Trabajadora Social y Enfermera acuden al Hospital donde reciben a la familia y le explican lo sucedido. Y tras ser estabilizado, es trasladado a UCI, donde acompañamos a la familia hasta que nos informan sobre el estado de Y y se marchan.

En los siguientes días, llamamos a diario a la madre, aunque en muchas ocasiones no es posible hablar con ella, pues el padre del usuario se niega a tener contacto con nosotros, y nos dice que no quiere que visitemos a Y.

El día 3 de agosto recibimos a la madre de Y en la residencia, informando que ha mejorado y que en pocos días será trasladado a planta. Desea saber la situación actual de la plaza residencial de su hijo y si la residencia le puede ofrecer asistencia durante el tiempo que se encuentre ingresado en el Hospital pero en planta; se le informa que Y tiene su plaza reservada y que el centro se organizará para poder prestar la asistencia que precisan. También permite que una persona del equipo multiprofesional, a excepción de la directora, visite a su hijo en UCI. Desde ese día hasta el día 11 de agosto que se le traslada a la planta, se acompaña a los padres en la visita en UCI.

Cuando es subido a planta, recibimos una llamada telefónica de la madre donde nos pregunta si podemos asistir a Y en el hospital de 08:45 a 12:00 horas y de 14:00 a 16:30 horas. La residencia organiza turnos para asistir a Y, a primera hora acude la trabajadora social, la psicóloga, o un cuidador, según la necesidad y por la tarde la fisioterapeuta. Se mantiene la asistencia desde el día 11 hasta el día 23 de agosto, en que es dado de alta y traslado (sic) a la residencia.

Desde la vuelta a la residencia, Y presenta picos febriles. El día 25 presenta fiebre alta de 39.5 y taquicardia, se comunica a la madre el estado de su hijo y se llama al 112 que lo valoran en la residencia, informan que la auscultación es normal, solo destacan infección de orina, recetando antibiótico y antipiréticos.

El día 28, no respondiendo al tratamiento, la enfermera de la residencia acude al centro de salud para hablar con su médico de cabecera sobre el estado de Y, que hace volante para que sea valorado por el Servicio de Urgencias del Hospital Los Arcos; ese mismo día por la tarde vuelve a la residencia, solo le cambian el antibiótico.

El día 29 de agosto la enfermera acude al centro médico a hablar con su médico de cabecera ya que continúa con fiebre, nos indica seguir con el tratamiento que instauraron en el Servicio de Urgencias del Hospital, indicando que al más mínimo signo de empeoramiento derivar a urgencias mediante el 112. Esa misma tarde ya que continúa con 38.5 de temperatura se llama al 112 para pedir una ambulancia de traslado al Hospital y se avisa a la familia, pero el padre de Y se niega a que se lleve a su hijo al Hospital, por lo que se le tuvo que decir a la ambulancia que había mandado el 112 que se marchase que la familia no autorizaba el traslado al Hospital.

El día 30 de agosto la enfermera acude al centro médico a hablar con su médico de cabecera, quien expide un volante para urgencias ya que continúa con fiebre, cuando se comunica a la madre de Y su estado y que va a ser llevado al Hospital, la madre no autoriza el traslado. El médico de cabecera de Y acude a la residencia a verlo, y decide que se debe trasladar al hospital, pero se le comunica que la familia no ha autorizado el traslado. Estando el médico de Y en la residencia llamó por teléfono el padre, por lo que le es entregado el teléfono al médico para que hable con el médico, entonces sí se autoriza el traslado al hospital, donde queda ingresado en planta. Este mismo día y confirmado el ingreso, la madre nos llama para pedir asistencia en el Hospital en los mismos horarios que en el anterior ingreso.

Desde el día 30 de agosto hasta su alta el día 7 de septiembre, cuando regresa a la residencia, se prestó asistencia a Y en las mismas condiciones que en su ingreso anterior, en horario de 08:45 a 12:00 horas y de 14:00 a 16:30 horas, todos los días de su estancia en el Hospital”.

QUINTO. - Con fecha 28 de julio de 2020, la abogada de la Fundación presenta la documentación relativa a las “diligencias previas proc. abreviado 528/2017” tramitado por el Juzgado de 1^a. inst. e instrucción n.6 de San Javier a instancias de los reclamantes contra personal de la Residencia, en el que se dicta Auto, de 2 de noviembre de 2017, por el que se decreta el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones.

SEXTO. - Con fecha 12 de marzo de 2021, la compañía aseguradora del IMAS aporta informe médico-pericial emitido por los Dres. D. Q, D. R y D. S, con las siguientes conclusiones:

“PRIMERA: Que sufrió accidente con caída a la piscina de forma no presenciada, sufrió Síndrome de inmersión.

SEGUNDA: Que como consecuencia del mismo, precisó tratamiento farmacológico y RHB durante un período global de 274 días, de los cuales: 35 días son ppp.muy graves, 33 días ppp.graves y el resto 206 días ppp.moderados.

TERCERA: Que como secuela su situación clínica se puede equiparar a:

01167 Agravación o desestabilización de trastorno mental (en este caso parálisis cerebral infantil) de 1 a 10 p8 puntos"

SÉPTIMO. - Con fecha 17 de febrero de 2020, se solicita informe a la Inspección Médica, que lo emite con fecha 8 de abril de 2021 con las siguientes conclusiones:

“Queda acreditado que D. Y ha precisado de 701 días comprendidos entre el 6 de julio de 2017 y el 7 de junio de 2019, para la estabilización de las lesiones causadas por la caída accidental a la piscina de la residencia donde habita. De ellos 35 corresponden a perjuicio personal muy grave, 34 a perjuicio personal grave y el resto se califican como perjuicio personal particular moderado”.

En dicho informe se hace la advertencia de que *“En cuanto a las secuelas, lo único que queda acreditado es que el paciente ha perdido capacidad de deambulación, aunque habría que considerar la limitación previa que presentaba. La determinación de secuelas es propia de un informe pericial, previo examen del paciente y teniendo evidentemente información sobre la situación previa, por lo que esta inspección no puede pronunciarse sobre este extremo”*.

OCTAVO. - Con fecha 13 de abril de 2021, se procede a la apertura del trámite de audiencia, habiendo presentado la Fundación, con fecha 28 de abril de 2021, alegaciones que se pueden resumir en:

1. En la reclamación efectuada no se ha tenido en cuenta ni la situación clínica previa de D. Y, ni la evolución de su patología previa, hechos determinantes que hay que tener en cuenta para saber si existen o no secuelas como consecuencia del accidente sufrido en el mes de julio de 2017.

2. Que en los informes médicos unidos al expediente de reclamación se constata de forma objetiva que la recuperación de D. Y por la caída en la piscina no fue en el mes de junio de 2019 sino cuando salió del hospital el 23 de agosto de 2017, por lo que la reclamación se encuentra prescrita.

NOVENO. - Con fecha 4 de mayo de 2021, presentan alegaciones los reclamantes, ratificándose en las vertidas en su escrito inicial, y anunciando que han formulado recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación, tramitado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

DÉCIMO. - Con fecha 20 de mayo de 2021, se ha formulado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por considerar, en primer lugar, prescrita la acción para reclamar y, en segundo lugar, porque no se ha acreditado una mala o inadecuada praxis, sino que por el contrario de los datos del expediente se puede concluir que se actuó con la debida diligencia, y que los medios utilizados y los tratamientos dispensados fueron los adecuados y suficientes, razones por las cuales falta el nexo de causalidad necesario para que la pretensión de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada pueda prosperar.

UNDÉCIMO. - Con fecha 24 de mayo de 2021, se solicitó el dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo, que fue emitido con fecha 24 de septiembre de 2021 (nº 204/2021) a efectos de completar el expediente en los términos indicados en el mismo.

DUODÉCIMO. - Con fecha 7 de junio de 2022 se elabora nueva propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, siendo remitida, junto al expediente administrativo, al objeto de que sea emitido Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico con fecha 14 de junio de 2022.

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. Los reclamantes ostentan legitimación activa para reclamar una indemnización, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por los daños producidos a su hijo.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional ya que el daño se habría producido por deficiente funcionamiento de un Centro Residencial con el que el IMAS tiene suscrito un contrato administrativo de gestión de Servicios Públicos para la “reserva y ocupación de 30 plazas residenciales en el municipio de San Javier”.

II. 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, tanto en las alegaciones de la Residencia, como en la propuesta de resolución, y en concreto en esta última, se afirma que *"El proceso penal seguido por los hechos origen de la reclamación tiene una incidencia relevante sobre el procedimiento administrativo tramitado a consecuencia de la acción ejercida por los reclamantes, habida cuenta que en la formulación de la reclamación ante la Administración Regional, la parte reclamante reitera el mismo sustrato fáctico mantenido en el proceso penal, sin que se aporten nuevos elementos de imputación distintos a los que fueron ya examinados en la vía penal previa. Y hemos de tener en cuenta que las diligencias previas fueron sobreseídas provisionalmente y archivadas mediante Auto dictado por el Juzgado 1^a Inst e Intrucción nº 6 San Javier el día 2 de noviembre de 2017, cuya fecha de notificación se desconoce, sin que con posterioridad conste en el expediente que se retomaran ni realizara actuación adicional alguna. Pese al tiempo transcurrido, el interesado ha mantenido una total inactividad, tanto en el ámbito penal como administrativo, de modo que cuando el recurrente presenta su reclamación, a nuestro juicio, ya había prescrito la acción"*.

Si bien lo que se dice es cierto, no podemos olvidar que en el presente caso se reclama por las posibles secuelas consecuencia del síndrome de inmersión ocurrido tras la caída del residente a la piscina del Centro. Por ello, con independencia de la existencia de un procedimiento penal previo, tendremos que determinar cuándo se produjo la estabilización de las secuelas, acudiendo a los diversos informes médicos obrantes en el expediente.

Así, el informe pericial aportado por los reclamantes considera que dicha estabilización se produjo el día 7 de junio de 2019 con el informe de Consultas Externas del Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario "Los Arcos del Mar Menor".

Por su parte, el informe pericial aportado por la compañía aseguradora del IMAS indica que dicha estabilización se produjo el 6 de abril de 2018, considerándose así por el Servicio de Rehabilitación de dicho Hospital.

Por último, el informe de la Inspección Médica *"considera la fecha de 7 de junio de 2019 como la de estabilización global evolutiva"*.

Evidentemente, si tomamos como fecha de estabilización de secuelas el 6 de abril de 2018, la reclamación presentada el día 30 de enero de 2020 estaría claramente fuera de plazo.

No obstante, vemos como el informe pericial de parte y el de la Inspección Médica coinciden en afirmar que dicha estabilización se produce con fecha 7 de junio de 2019.

Dado el carácter objetivo e imparcial que ha de atribuirse a los informes de la Inspección Médica, y una elemental consideración del principio *"in dubio pro actione"*, nos lleva a afirmar que esta última será la fecha a tener en cuenta a efectos de considerar no prescrita la acción para reclamar en el presente caso.

En efecto, es reiterada nuestra doctrina (Dictamen 239/2012, entre otros) de que “en los supuestos en los que, como el presente, existe duda para pronunciarse sobre la admisibilidad temporal de la acción ejercida, es fácil observar una clara tendencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina del Consejo de Estado y de este Órgano Consultivo favorable a interpretar de manera flexible el requisito de orden temporal exigible para que prospere una reclamación de daños y perjuicios dirigida contra la Administración, interpretación antiformalista que se inspira en el principio *in dubio pro actione* (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1993 y 24 de febrero de 1994; Dictámenes del Consejo de Estado de 12 de mayo de 1994 y 17 de octubre de 1996; y Dictámenes del Consejo Jurídico, por todos, el 8/2004)“.

En consecuencia, dado que la reclamación se formuló, como hemos dicho, con fecha 30 de enero de 2020, se considera interpuesta en plazo.

III. En lo que al procedimiento seguido se refiere, cabe afirmar, en términos generales, que se han respetado las prescripciones legales y reglamentarias aplicables al mismo, a excepción del plazo para reclamar, que excede del previsto en el artículo 91.3 LPACAP.

TERCERA. - Elementos de la responsabilidad patrimonial. Inexistencia de relación de causalidad.

1. 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 3^a, 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.

Con ocasión de anteriores Dictámenes, el Consejo Jurídico ha destacado que el instituto de la responsabilidad patrimonial no puede desnaturalizarse de manera que se convierta en un seguro a todo riesgo, haciendo de la Administración un centro de imputación de cualquier lesión, que conduciría a la larga a la paralización de la vida, administrativa o no, ya que la simple coexistencia en el tiempo y en el espacio de acciones no ligadas causalmente, constituirían al titular de tales acciones en asegurador universal de cualquier contingencia; en tal

sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a, de 4 de mayo de 1998 (Dictámenes números 76/1999 y 84/2002). De manera coincidente se pronuncia la Sentencia de la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, de 5 de julio de 1998.

Cabe añadir que mantener sin más que cualquier daño producido en los locales públicos en general, o en centros privados concertados, puede desplegar los efectos indemnizatorios de la responsabilidad patrimonial constituiría una interpretación desmesurada de este instituto jurídico.

A este respecto, el Consejo de Estado ha afirmado, entre otros en su Dictamen núm. 267/2009, que el hecho de que una persona se encuentre bajo la tutela de una institución sanitaria pública no implica *per se* que ésta haya de asumir en todo caso las consecuencias lesivas que se produzcan, exigiéndose un vínculo entre el hecho dañoso y la acción u omisión de los servicios públicos (dictámenes 2.604/2000, de 26 de octubre y 665/2001, de 26 de abril).

También es preciso indicar, que en materia de responsabilidad patrimonial ha de partirse de la regla base de que corresponde a los reclamantes probar la realidad de los hechos que alegan, la certeza de las lesiones que aducen y la relación de causalidad entre el evento lesivo y el actuar de la Administración (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y a la Administración la de los hechos que la desvirtúen (art. 217.3 de la referida LEC), sin perjuicio del deber de colaboración para el esclarecimiento de los hechos que pesa sobre la Administración.

En el caso que nos ocupa, es cierto que el hijo de los reclamantes, el 6 de julio de 2017, sufrió una caída a la piscina de la Residencia, consecuencia de la cual sufrió síndrome de inmersión.

Dicho esto, la reclamante considera que ha existido un deficiente funcionamiento del servicio público que se prestaba a su hijo en el Centro referido, por deficiente cuidado y atención, al no haberse adoptado las medidas para la evitación de tales hechos.

Por el contrario, la propuesta de resolución considera que “*la falta de vigilancia o cuidado alegada por los reclamantes no parece desprenderse del contenido del expediente, máxime teniendo en cuenta que hasta ahora no había ocurrido ningún percance, y eso que D. Y era usuario de la residencia desde el año 2007, de la que sigue siéndolo en la actualidad*”; conclusión que no comparte este Consejo Jurídico.

El hijo de los reclamantes padece una encefalopatía epiléptica (enfermedad que origina alteraciones cognitivas y de conducta), retraso mental y dificultad motora que, según el informe de la Fisioterapeuta de la Residencia aportado por ésta, precisa “*supervisión en todo momento, especialmente en escaleras y rampas*”.

Sin embargo, según el relato de hechos que consta en el “Informe de Incidencias” realizado por la directora de la Residencia, una vez que la cuidadora sale del baño con Y y con otro residente en silla de ruedas, y mientras deposita a este último en la sala de televisión, Y continúa andando solo hacia el comedor sin supervisión alguna, siendo evidente que entre dicha sala de televisión y el comedor debía existir alguna puerta que, estando abierta, permitió que Y saliese al exterior sin que el personal de la Residencia lo advirtiera. Pero es más, una vez en el exterior, tampoco nadie se percibió de su presencia, cuando consta que alrededor de la piscina había 5 personas

(dos de mantenimiento, dos de la asociación de terapia con aves y el socorrista) y que el socorrista, sea para ayudar a colocar la jaula que se estaba instalando, o para lo que fuese, descuidó la obligación de mantener el recinto de la piscina cerrado, lo que permitió que Y entrara en el mismo cayendo a la piscina sin que nadie se percibiera de ello.

Y estos descuidos vienen agravados por el hecho de que se trata de una Residencia para personas con discapacidad intelectual, cuyas facultades cognitivas se hallan mermadas, lo que exige un plus de cuidado y atención a estos residentes.

En este caso, las patologías previas de Y (deterioro cognitivo -retraso mental profundo- y dificultad motora) y el hecho de que para sus desplazamientos necesitase supervisión en todo momento, permite establecer la antijuricidad del daño causado por su caída a la piscina de la Residencia, por lo que puede establecerse una relación causal entre dicha caída y el funcionamiento de aquélla, sin perjuicio de que en la producción final del daño hayan intervenido otros factores como sus patologías previas al accidente, lo que deberá tenerse presente en la valoración del daño.

CUARTA. - Valoración del daño y atribución de responsabilidad.

I. Al objeto de cuantificar la indemnización solicitada, los reclamantes aportan informe médico-pericial del Dr. D. T, Máster en Valoración del Daño Corporal, en el que se indica:

“VALORACIÓN DE LAS SECUELAS:

Aplicado el Baremo Médico, existente en la Ley 35/2015 de 23 de Septiembre, al lesionado le restan las siguientes secuelas anatómico-funcionales

Anquilosis de rodilla derecha en posición funcional (Código 03182)

Déficit de extensión de rodilla izquierda (Código 03189).... 15 puntos

Limitación de movilidad en cadera derecha.....5 puntos

Limitación de movilidad en cadera izquierda.....3 puntos

Perjuicio estético importante (Código 11004)26 puntos

Intervención Quirúrgica Grupo III (Traqueotomía)

Intervención Quirúrgica Grupo II (Cierre Traqueotomía)

Perjuicio moral de Grado Grave Grado III por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas (imposibilidad de sentarse, levantarse, acostarse y desplazarse ya que el lesionado se encuentra confinado a una silla de ruedas)

(...)

16^a. - Que el lesionado ha precisado un total de 701 días (06/07/2017 hasta el 07/06/2019) para la estabilización de sus lesiones de los que 35 días son perjuicio personal particular muy grave, 34 días son perjuicio personal

particular grave y 632 días son de perjuicio personal particular moderado.

17^a. – Que efectuada la valoración, según Baremo, es de 44 puntos de secuelas anatómico-funcionales y 26 puntos de perjuicio estético.

18^a. – Que padece Perjuicio Moral de Grado Grave Grado III por perdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas (imposibilidad de sentarse, levantarse, acostarse y desplazarse ya que el lesionado se encuentra confinado a una silla de ruedas)”.

A esto añaden los recurrentes los siguientes conceptos:

Por gastos de rehabilitación: 230,00 €

Por gastos de desplazamiento: 551,88 €

Por gastos cuidadoras: 1.240,00 €

En total solicita la suma de 270.037,02 euros.

Por su parte, la compañía aseguradora del IMAS emite informe en el que indica:

“5.2 Sobre la evolución, tratamiento y estabilidad/curación:

Partiendo del Síndrome de inmersión que sufrió como ya hemos indicado precisó de ingreso en UCI donde se le realizó IOT y conexión a ventilación mecánica y fue tratada con medicación (ABterapia), en UCI estuvo 35 días (ppp. muy graves), posteriormente fue alta hospitalaria el 23-08-17. Estuvo ingresado varias veces más, en total fueron 33 días de hospitalización en planta (ppp. graves). Posteriormente precisó un periodo de RHB para recuperación motórica, por el encamamiento y hospitalización prolongada, que llegó a estabilizarse prácticamente a los 9 meses (06-04-18) por el servicio de RHB se considera estabilizado de ganancias evolutivas...).

Así pues, consideramos periodo global de 274 días, de los cuales: 35 días son ppp. muy graves, 33 días ppp. graves y el resto 206 días ppp. moderados.

5.3 Sobre la valoración de secuelas:

En el hipotético caso de que entendamos que el Síndrome de inmersión supuso un periodo largo de encamamiento y de inmovilización influyente en el retroceso motórico y llegado a la estabilización a fecha 06-04-18, su situación clínica residual se puede decir que es muy parecida a la preexistente, no deambula pero mantiene bipedestación sin apoyos, realiza transferencias a camilla, se puede tumbar solo, sedestación con control. MMSS con normalización funcional y BM 3-4/5. Es posible que se haya incrementado el flexo de rodilla, aunque no tenemos medidas previas para asegurarlo.

Para nosotros el empeoramiento es posible asimilarlo a la secuela:

01167 Agravación o desestabilización de trastorno mental (en este caso parálisis cerebral infantil) de 1 a 10 p..... 8 puntos

A nivel estético entendemos que no existe un perjuicio mayor a su situación anterior, porque la deambulación inestable o alterada es más inestética que el uso de la silla eléctrica y era previsible que iba a llegar ahí “per se”, por tanto para nosotros no hay perjuicio estético.

Al haber secuela mayor de 6 puntos, le correspondería una PVC leve en su horquilla mínima”

Por último, en el informe de la Inspección Médica se indica:

“... No consta que se le practicara traqueotomía por lo que no se puede considerar lo valorado por el perito de parte con respecto a ella...”

Por tanto, paciente con importante patología previa, con ingreso prolongado lo que conlleva inmovilización prolongada que da lugar a un agravamiento de su situación previa a nivel locomotor....”

En cuanto a las secuelas, lo único que queda acreditado es que el paciente ha perdido capacidad de deambulación, aunque habría que considerar la limitación previa que presentaba...”

CONCLUSIÓN FINAL

Queda acreditado que D. Y ha precisado de 701 días comprendidos entre el 6 de julio de 2017 y el 7 de junio de 2019, para la estabilización de las lesiones causadas por la caída accidental a la piscina de la residencia donde habita. De ellos 35 corresponden a perjuicio personal muy grave, 34 a perjuicio personal grave y el resto se califican como perjuicio personal particular moderado”.

Nada añade a lo anterior el informe complementario emitido con posterioridad.

Tenemos que comenzar diciendo, en cuanto a los gastos extra reclamados por los reclamantes, que, respecto a los gastos de rehabilitación por importe de 230,00 €, que durante la estancia en el hospital la rehabilitación se le realizaba en el mismo y cuando salió de éste volvió a la Residencia, donde consta que se le practicaba la rehabilitación de lunes a viernes, por lo que no consta que esas sesiones de rehabilitación fueran necesarias ni prescritas por ningún facultativo y deben ser rechazadas.

En cuanto a los gastos de desplazamiento por importe 551,88 €, en primer lugar, en ninguna de las facturas consta la matrícula del vehículo y, además, como se indica en las alegaciones realizadas por la Residencia, el trayecto desde el domicilio de los reclamantes al hospital es de poco más de 17 kilómetros, por lo que no se justifican, en ningún caso, los litros de gasoil cuyo importe reclama, ya que, por ejemplo, la factura del día 15 de julio de 2017 se corresponde con 97 litros de combustible y a los 7 días se vuelven a echar 55 litros, por lo que, al no estar acreditado el gasto individualizado en combustible para acudir al hospital, no cabe su reconocimiento.

En cuanto a los gastos cuidadoras durante la estancia en el hospital de Y, por importe de 1.240,00 €, tampoco se ha justificado la necesidad de estas, ya que hay que tener en cuenta que se refiere al periodo en el que Y estuvo ingresado en el hospital, el cual presta una asistencia integral del paciente, por lo que debe rechazarse su reconocimiento.

En cuanto a las secuelas, conforme al informe de la Inspección Médica, está claro que no está acreditado que como consecuencia del accidente a Y se le realizara una traqueotomía y que ésta hubiera de ser posteriormente cerrada.

En cuanto a las limitaciones del aparato locomotor, y como se indica en el informe referido de la Inspección Médica, el perjudicado presentaba una limitación previa importante, por lo que solo cabe considerar un agravamiento de su situación previa, que habrá de valorarse conforme al artículo 100 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que establece:

"1.?La secuela que agrava un estado previo y que ya está prevista en el baremo médico se mide con la puntuación asignada específicamente para ella.

2.?En defecto de tal previsión, la puntuación es la resultante de aplicar la fórmula:

$$(M - m) / [1 - (m/100)]$$

Donde "M" es la puntuación de la secuela en el estado actual y "m" es la puntuación de la secuela preexistente. Si el resultado ofrece fracciones decimales, se redondea a la unidad más alta".

Con carácter previo deberá indagarse sobre cuales eran exactamente las limitaciones que padecía el perjudicado, ya que no es posible determinarlas a la vista de la documentación obrante en el expediente.

En cuanto al perjuicio estético, coincidimos con la apreciación realizada en el informe de la compañía aseguradora, que indica al respecto: *"A nivel estético entendemos que no existe un perjuicio mayor a su situación anterior, porque la deambulación inestable o alterada es más inestética que el uso de la silla eléctrica y era previsible que iba a llegar ahí "per se", por tanto para nosotros no hay perjuicio estético".*

Tampoco cabe hablar de un perjuicio moral de grado grave, grado III, puesto que según el informe del fisioterapeuta de la Residencia, la silla de ruedas la utiliza únicamente para desplazamientos largos y cambios de estancia en la Residencia, por lo que no se considera que dicha circunstancia le haya afectado hasta el punto de impedir o limitar su autonomía personal para realizar las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o su desarrollo personal mediante actividades específicas (artículo 107 Ley 35/2015, de 22 de septiembre).

Por tanto, el importe de la indemnización habrá de circunscribirse a la cuantía correspondiente a los 701 días que ha necesitado para la estabilización de las secuelas a razón de 35 correspondientes a perjuicio personal muy grave, 34 a perjuicio personal grave y el resto como perjuicio personal particular moderado, más el importe de los puntos que se le asignen por el agravamiento de sus secuelas locomotoras previas y, en caso de no poder determinarse éstas, y tal como establece el informe pericial de la compañía aseguradora del IMAS, deberá valorarse como agravamiento o desestabilización de trastorno mental con 8 puntos, todo ello referido al baremo contenido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre correspondiente al año 2017, en el que se produjo el accidente.

II. Por último, y en la medida en que el servicio residencial prestado al perjudicado por el IMAS se realizaba a través de un contrato administrativo de "Reserva y Ocupación de 30 Plazas Residenciales para Personas con Discapacidad Intelectual en el municipio de San Javier" entre aquél y la Fundación Pro-Discapacitados del Cuerpo Nacional de policía (FUNDAMIFP), que no ha acreditado el adecuado cumplimiento y ejecución de las obligaciones que al respecto le imponen los pliegos contractuales y sin que ello se deba a una orden inmediata y directa de la Administración contratante (arts. 32.4 LPACAP y 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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), procede declarar su responsabilidad por los daños reclamados.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA. - Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada sometida a consulta, por no apreciar la antijuricidad del daño causado por la Residencia al perjudicado, existiendo una relación causal entre la caída del perjudicado y el funcionamiento de aquélla a la que se hace responsable del daño.

SEGUNDA. - La cuantía de la indemnización habrá de calcularse conforme a los parámetros establecidos en la Consideración cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.