



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 22 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro del Instituto de Servicios Sociales (ISSORM), procedente del Registro General de la Comunidad Autónoma en el que se había presentado el día 16 del mismo mes, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial instada por D. P. M. R., en el que solicitaba una indemnización de 56.404,036 euros, debido al fallecimiento de su hija D.^a J. M. C. el 4 de marzo de 2001, como consecuencia de atragantamiento sufrido cuando estaba ingiriendo la cena servida en la Residencia de Enfermos Mentales Crónicos "Luis Valenciano", lugar en el que permanecía ingresada desde hacía veinte años aquejada de una esquizofrenia inespecífica.

Alega el reclamante que el daño se produjo por el anormal funcionamiento del servicio público prestado por el centro residencial dependiente de la Administración Regional (ISSORM), quien había asumido la tutela de la enferma y era, por tanto, responsable de su cuidado y custodia. Asimismo señala el Sr. M. que como consecuencia del siniestro se incoaron en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Murcia las Diligencias Previas núm. 460/2001, que fueron archivadas mediante auto de fecha 22 de mayo de 2001, en el que se hacía constar que los hechos investigados no eran constitutivos de infracción penal, ello sin perjuicio de la reserva de acciones civiles. El reclamante indica que deja *"designados los archivos del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Murcia a efectos de prueba"*.

El escrito de reclamación es suscrito también por D.^a C. C. N., D.^a C., D.^a C., D.^a M. del C., D.^a M. L., D. B. y D.^a I. M. C., madre y hermanos de la fallecida. En otrosí digo del escrito se designa, a efectos de notificaciones, el despacho del Letrado D. I. J. C. M..

SEGUNDO.- Iniciado el procedimiento de responsabilidad por Orden de la Consejería de Trabajo y Política Social de 28 de mayo de 2002, en la que se admite a trámite la reclamación y se designa instructora, el Servicio Jurídico del ISSORM solicita informe a la Jefa del Servicio de Atención a Personas Discapacitadas y Otros Colectivos, que lo emite el 14 de junio de 2002, ratificando lo expresado en el informe de 3 de abril de 2001, en relación con las Diligencia Previas núm. 460/01, emitido en su calidad de Directora de la Residencia de Enfermos Mentales Crónicos "Luis Valenciano", cargo que ocupaba en aquella fecha. Asimismo, acerca de las relaciones existentes entre la fallecida y su familia próxima, señala que desde su nombramiento como Directora el día 1 de julio de 2000 hasta la fecha del siniestro, la familia de D.^a J. M. no mantuvo ningún contacto con el centro. Del mismo modo, se informa que las diligencias de localización de los familiares con motivo del fallecimiento se realizaron a través de la Guardia Civil, ya que el número de teléfono que obraba en el expediente había variado sin que tal cambio se hubiera comunicado.

A este informe se acompaña el emitido por la entonces Directora del Centro, en el que señala que en el momento de ocurrir los hechos estaban presentes tres auxiliares de psiquiatría, que procedieron, inmediatamente iniciado el atragantamiento, a avisar al Ayudante Técnico Sanitario de guardia para los Centros "Luis Valenciano" y "Francisco Javier Asturiano", ambos ubicados en el mismo complejo residencial de El Palmar, quien fue auxiliado por la ATS perteneciente a la plantilla del Centro Ocupacional "Julio López Ámbit", situado también en el

citado complejo. Asimismo indica que el Médico de Guardia esa noche era D. M. J. G. G.. Añade que *"las actuaciones llevadas a cabo por el personal que asistió en el momento del fallecimiento a Dª J. M. C., según testimonios recogidos en el lugar del fallecimiento en el momento de mi llegada al mismo, y que son los que figuran en los informes que se adjuntan, fueron los adecuados a la buena práctica profesional habitual y propia de los trabajadores que desempeñan sus funciones en el Centro que dirijo"*. Finaliza el informe indicando que comparece ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Murcia en el que se instruyen las Diligencias Previas núm. 460/2001, en calidad de tutora de la fallecida nombrada por resolución del Juzgado número 3 de Murcia, procedimiento 913/1981, en el que textualmente se señala que *"Conferido traslado al Ministerio Fiscal lo evacuó en el sentido de que dado que la incapacitada no convive con su padre y, por otra parte, éste no ha demostrado interés alguno respecto de su hija, salvo el de controlar el dinero que la misma recibe como pensión, interesa se nombre tutor de J. M. C., al Director de la Residencia "Luis Valenciano"..."* Por lo que dispongo: Que debía estimar y accedía a la solicitud de nombramiento de tutor de J. M. C. en la persona del Director del Centro o persona que legítimamente le sustituya sin exigencia de fianza, dándole posesión del cargo y debiendo formar inventario".

En este informe figuran como presentados al Juzgado de Instrucción núm. 1 los siguientes documentos anexos: a) informe del médico de guardia D. M. J. G. G.; b) informe de D. A. O. C., ATS de guardia el día del accidente; c) hoja de incidencias emitida ese mismo día; d) documento en el que se recogen las funciones de los colectivos del personal de la Residencia "Luis Valenciano"; e) fotocopia compulsada de la inscripción de defunción de D.ª J. M. C.; f) copia de la póliza de seguro de responsabilidad civil de la Residencia de Enfermos Mentales Crónicos "Luis Valenciano"; g) fotocopia compulsada del Auto del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 nombrando al Director de la citada Residencia tutor de la fallecida.

Sin embargo, de dichos documentos sólo obran en el expediente administrativo los informes del ATS y del Médico de guardia el día del accidente. El ATS relata en el suyo cómo siendo las 20 horas y 7 minutos del día 4 de marzo de 2001 *"entró al comedor de la Residencia "Luis Valenciano" procedente del comedor de la R. "Frcº Javier Asturiano"*, observando que la enferma D.ª J. M. C. *"esta muy mal"*. Se muestra inconsciente, cianótica y no respira. Entra también la enfermera que esa tarde presta sus servicios en el C.O. Julio López-Ámbit, D.ª A. Z. R., quien colabora también. Se realiza inmediatamente la maniobra de Heimlich, intento de extracción de restos alimenticios y reanimación cardiopulmonar durante más de 10 minutos. Se extraen restos de jamón serrano. Anteriormente el personal auxiliar de enfermería había intentado dejar la vía aérea permeable. Mientras se atiende a la enferma, se avisa al 061 (Servicio de Urgencias), el cual viene a las 20'25 horas. Se avisa al médico de guardia del ISSORM. Se avisa a la Directora del Centro. Se siguen instrucciones del protocolo en caso de fallecimiento e instrucciones dadas por el forense". Por su parte, el médico señala que fue avisado cuando la residente ya había fallecido, circunstancia que constata al personarse en el centro, procediendo a dar aviso al forense de guardia y a la directora de la Residencia.

TERCERO.- Aparecen incorporadas al expediente copias de la declaración de la Directora de la Residencia en el Juzgado de Instrucción número 1 de Murcia, evacuada el día 4 de abril de 2001, y auto del Juzgado de Instrucción número 1 de Murcia, de archivo de las Diligencias Previas núm. 460/2001, con reserva de acciones civiles.

CUARTO.- Por la instructora se procede a abrir el trámite de audiencia, comunicando al reclamante la relación de documentos que constan en el expediente a fin de que pueda, en el plazo de 15 días, formular alegaciones y presentar los documentos que considere pertinentes. El representante del Sr. M. R. presenta con fecha 9 de julio de 2002 escrito de alegaciones mediante el que se ratifica en las formuladas en el escrito de iniciación del expediente y

designa, nuevamente de forma genérica, los archivos del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Murcia a efectos de prueba.

QUINTO.- La instructora formula, con fecha 16 de agosto de 2002, propuesta de resolución en sentido desestimatoria ya que, al no tener los daños cuya indemnización se reclama otra motivación que la propia actuación de la víctima al comer compulsivamente, no cabe apreciar la existencia del necesario nexo causal entre el actuar administrativo y el desgraciado accidente que produjo su muerte.

SEXTO.- En tal estado de tramitación, mediante escrito registrado de entrada el día 26 de agosto de 2002, se ha recabado de este Consejo Jurídico el preceptivo Dictamen, acompañando el expediente tramitado.

A la vista de estos Antecedentes procede formular las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Sobre el carácter de este Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración Regional, de acuerdo 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.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

Los reclamantes se encuentran legitimados para deducir la pretensión indemnizatoria en tanto que el *preium doloris* por el fallecimiento de D.^a J. M. C. les correspondería a ellos, en principio, al ser sus familiares más próximos.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración Regional ya que, siguiendo la hipótesis de los reclamantes, 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 ISSORM, Organismo Autónomo dependiente de la Consejería de Trabajo y Política Social.

La reclamación presentada en el Registro General de la Comunidad Autónoma, según se manifiesta en el expediente, el día 16 de mayo de 2002, ha sido deducida en tiempo hábil ya que si bien es cierto que el óbito se produjo el día 4 de marzo de 2001, el archivo de las Diligencia Previas incoadas por tal hecho se llevó a cabo mediante Auto de fecha 22 de mayo de 2001, momento en el que, teniendo en cuenta el efecto interruptivo de dicho procedimiento penal, ha de empezar a contar el plazo de un año al que se refiere el artículo 142.5 LPAC.

El procedimiento tramitado ha seguido, en líneas generales y desde un punto de vista de cumplimiento estrictamente formal, lo determinado por la LPAC y por el Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en lo sucesivo RRP), ya que se inicia por Orden del órgano competente, se nombra instructora, se solicita informe del servicio cuyo funcionamiento pudo ocasionar el daño y se evaca trámite de audiencia a los reclamantes. No obstante, el Consejo ha de hacer constar la pobreza de la que, desde un punto de vista material, adolece la instrucción llevada a cabo. En efecto, a pesar de que la representación de los reclamantes no ha desarrollado actividad probatoria alguna, limitándose a designar, a efectos de prueba, los archivos del Juzgado de Instrucción en el que se tramitaron las Diligencias Previas, pero sin pedir en ningún momento que se solicitara por el órgano instructor su incorporación al expediente administrativo y sin que tampoco se refiera, ni en el escrito de iniciación ni en el de alegaciones, a declaración o documento concreto de aquéllas que sirviera de fundamento a su genérica afirmación de existencia de nexo causal entre la actuación administrativa y el luctuoso accidente sufrido por D.^a J. M., la instructora debió solicitar al Juzgado el envío de dichas

diligencias a fin de contar con una mayor y más precisa información en la tarea de análisis de los hechos ocurridos. Por otro lado, la mención en el expediente de la existencia de una póliza de seguro de responsabilidad civil permite pensar que, si la contingencia que nos ocupa se halla incluida entre las aseguradas en dicha póliza, un hipotético reconocimiento por parte de la Administración Regional de la existencia de su responsabilidad, predeterminaría la reclamación que posteriormente se realizara a dicha mercantil; de ahí que resulte especialmente reprobable que no se haya oído en el procedimiento a la Entidad Aseguradora.

No obstante lo anterior, el Consejo Jurídico considera que, ante la inexistencia de actividad probatoria por parte del reclamante (que en trámite de alegaciones se aquietó ante la falta de incorporación del procedimiento penal), y a la vista de que ninguno de los informes, declaraciones y demás documentos obrantes en el expediente, permiten establecer -como veremos más adelante- la relación de causalidad entre el funcionamiento del Centro Residencial para enfermos mentales crónicos "Luis Valenciano" y el daño objeto de reclamación, las omisiones observadas en la instrucción no desencadenan efecto alguno invalidante.

TERCERA.- La actuación administrativa.

Se centra el fundamento de la reclamación en la genérica alegación del "*funcionamiento anormal de un servicio público*". Sin embargo, los informes y manifestaciones que figuran en el expediente permiten afirmar que la causa desencadenante del accidente la constituyó el atragantamiento accidental sufrido por la víctima al ingerir el alimento que se le había servido, del que fue inmediata y diligentemente atendida; en un principio por tres auxiliares de psiquiatría, personal cualificado a tal efecto (es el que tiene encomendadas las tareas de distribución y administración de comida y el cuidado y vigilancia de los residentes) y, casi simultáneamente, por dos ATS, que emplearon, según se describe en los informes sanitarios, las técnicas adecuadas en estos supuestos aunque, por desgracia, no se pudo evitar que la residente falleciera. No ha sido alegada por el reclamante, ni se desprende de las actuaciones realizadas, que existiera obligación de incrementar la vigilancia, es decir, aumentar los estándares mínimos de prestación del servicio público; de hecho la víctima llevaba ya veinte años ingresada en el Centro en las mismas condiciones existentes en el momento del accidente, sin que nunca se hubiese producido percance alguno. A este respecto se ha de destacar que si bien es cierto que nuestro Ordenamiento Jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el sólo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos (STS de 27 de mayo de 1999), sin que quepa, por otra parte, exigir al personal que presta el servicio público una diligencia superior a la que se pediría a un padre de familia (STS de 26 de febrero de 1998), y en este caso resulta evidente que si la enferma hubiese estado con su familia el accidente y su mortal consecuencia se hubiesen producido de igual forma.

En conclusión, no puede entenderse que exista responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que su actuación no desencadena el suceso causal del desgraciado desenlace, sin que tampoco quepa imputar una reacción tardía del personal que, en número suficiente y debidamente cualificado, procedió de inmediato a realizar la maniobra de Heimlich a fin de dejar permeable la vía áerea, y se le practicó durante más de 10 minutos reanimación cardiopulmonar.

CUARTA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Como señalan los artículos 139.1 y 141.1 LPAC, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o

anormal de los servicios públicos, y tales lesiones provengan de daños que aquéllos no tengan el deber jurídico de soportar.

El Tribunal Supremo en sentencia de 9 de marzo de 1998, entre otras, indica que *"Un examen sucinto de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, permite concretarlos del siguiente modo"*:

a) *El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente.*

b) *En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo.*

c) *El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas.*

d) *Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado"*

En el presente caso existen elementos de prueba suficientes para afirmar que no se ha causado daño indemnizable a los reclamantes. 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* y/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 el presente caso no sólo no se ha acreditado, como se ha visto anteriormente, el necesario nexo causal entre el servicio público prestado y el accidente sino que, a mayor abundamiento, existen pruebas de que no se ha causado daño indemnizable a los reclamantes. No existían relaciones especiales de afectividad ni de dependencia económica de los familiares respecto de la víctima, circunstancia que se desprende no sólo del informe de la Directora del Centro Residencial obrante al folio 10 del expediente, sino que, asimismo, es recogida en el Auto recaído en el Procedimiento núm. 913/1981, del Juzgado de 1^a Instancia núm. 3, por el que, *"dado que la incapacitada no convive con su padre y, por otra parte, éste no ha demostrado interés alguno respecto de su hija, salvo el de controlar el dinero que la misma recibe como pensión..."*, se nombra tutor de ésta al Director del Centro o persona que legítimamente le sustituya. Cabe, pues, afirmar que entre la finada y sus familiares próximos no existían relaciones especiales de afectividad y quienes, además, no dependían económicamente de ella.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- No resulta acreditada la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento de los servicios públicos regionales, por lo que procede informar favorablemente la propuesta de resolución que se acompaña al expediente sometido a consulta.

No obstante, V.E. resolverá.