CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y Ponente
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de octubre de 2013, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 12 de septiembre de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido al fallecimiento de su hermano D. xxxx1, usuario de la residencia asistida para personas mayores "rrrr" de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 13 de septiembre de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 702/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 8 de enero de 2013 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido al fallecimiento de su hermano xxxx1 el 7 de enero de 2012 en el Complejo Asistencial hhhh de xxxx1, donde ingresó el 30 de diciembre anterior por Urgencias, procedente de la residencia asistida para personas mayores "rrrr", donde se hallaba internado.

La reclamante considera que se desoyeron sus advertencias sobre el estado de salud de su hermano y que si la residencia hubiera actuado con más rapidez y hubiera llevado al enfermo antes a un centro hospitalario, su evolución hubiera sido más favorable.

Solicita en concepto de indemnización la cantidad de 27.864,70 euros. Adjunta la solicitud del "historial" de los últimos 6 meses y su contestación, así como un Auto del Juzgado de Primera Instancia número 7 de xxxx1 en el que consta que Dña. xxxx es tutora de su hermano xxxx1.

Segundo.- Constan en el expediente, entre otros documentos, los siguientes:

- Informe de la médico de la residencia de 13 de julio de 2012, en el que se enumeran las intervenciones realizadas al fallecido.

- Informe de la Directora de la "Residencia Asistida rrrr" de 18 de enero de 2013, que detalla la asistencia recibida.

- Informe del Gerente Territorial de Servicios Sociales de xxxx1 de 22 de enero de 2013 que relata los trámites realizados y señala que debe desestimarse la reclamación.

Tercero.- El 12 de febrero de 2013 el Servicio de Evaluación, Normativa y Procedimiento de la Gerencia de Servicios Sociales comunica a la reclamante los extremos a los que refiere el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo. Asimismo, se le requiere la subsanación de la solicitud y la aportación de determinada documentación, al amparo del artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El 28 de febrero la reclamante presenta una copia del Libro de Familia, de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 7 de xxxx1, que la nombra tutora, y del informe médico que acredita el fallecimiento de su hermano.

Cuarto.- El 12 de marzo de 2013 se nombra instructor del procedimiento, lo que se notifica a la interesada.

Quinto.- El 17 de abril de 2013 la Directora de la "Residencia Asistida rrrr" informa que "es importante señalar que su hermana D. xxxx, acudió al centro los días: 1, 3, 4, 6, 8, 11, 14, 18, 20, 23, 24, 26, 28, 29 y 30 de diciembre para visitar a D. xxxx1 y que en todo este mes no hay anotaciones por parte del personal sanitario referentes a que Dña. xxxx acudiera a enfermería para referir el dolor que supuestamente sufría su hermano en el costado izquierdo. Siempre que un familiar o un residente acuden a enfermería para informar sobre cualquier dato de interés, como en este caso es un dolor, las enfermeras lo anotan en el libro de Órdenes y Registros de enfermería y/o en la historia de enfermería para valoración posterior del médico".

Se adjunta diversa documentación.

Sexto.- Concedido trámite de audiencia, el 23 de mayo la reclamante solicita copia del expediente administrativo.

Séptimo.- El 23 de agosto se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada.

Octavo.- El 2 de septiembre de 2013 la Asesoría Jurídica de la Gerencia de Servicios Sociales informa favorablemente la propuesta de resolución.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde a la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 89, en relación con el artículo 82.2, ambos de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de Castilla y León.

En el presente caso, la legitimación que correspondería a la reclamante, que no consta que dependiera económicamente del fallecido, vendría únicamente del hecho de habérsele irrogado un daño moral *"pretium doloris",* como consecuencia del fallecimiento de su hermano, daño que es resarcible, compensable económicamente, y que constituye un derecho patrimonial. La indemnización a favor de los perjudicados en caso de fallecimiento de una persona se fija *iure proprio*, es decir, por el perjuicio personal causado a quien se encontraba con el difunto vinculado con un lazo de parentesco, afectividad o convivencia, y que, precisamente por ese fallecimiento, sufre un daño susceptible de indemnización (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1995).

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El fallecimiento de D. xxxx1 se produjo el 7 de enero de 2012. En la Comunidad de Castilla y León fue inhábil el lunes 7 de enero de 2013 según quedó determinado por la Orden HAC/891/2012, de 18 de octubre, (BOCyL del 30 de octubre) por la que se estableció el calendario de días inhábiles a efectos del cómputo de plazos administrativos, que ha de regir durante este año de 2013 en la Comunidad de Castilla y León. Por ello, a tenor del artículo 48.3 de la Ley antes citada, el plazo quedó prorrogado hasta el martes día 8 de enero siguiente, fecha en la que se presenta la reclamación.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- La cuestión planteada en el presente expediente consiste en determinar si concurren los requisitos legales para conceder la indemnización solicitada.

La prueba de los hechos constitutivos de la reclamación es una carga del interesado, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, aunque la Administración tiene la obligación de facilitar al ciudadano todos los medios a su alcance para cumplir con dicha carga, dado que el procedimiento se impulsa de oficio (artículo 6.2 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo), en mayor medida en los casos en que los datos estén sólo en poder de aquélla. De la misma manera, los hechos impeditivos, extintivos o moderadores de la responsabilidad son carga exigible a la Administración (artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por remisión del artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Cierto es que la doctrina jurisprudencial ha rebajado en cierta medida las exigencias de la acreditación por parte del administrado de la existencia de un nexo causal, sin embargo, ello no implica que sea suficiente con una simple manifestación de que existe nexo causal para considerar acreditada su concurrencia. Así se expresa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso- Administrativo de xxxx1, de 15 de junio de 2001: "(...) No quiere decir que no sea cierto lo que dice la recurrente, pero ante los Tribunales no basta con afirmar que una cosa es cierta, ha de demostrarse que lo es y esa demostración mediante las pruebas oportunas no se ha producido en este caso, ni siquiera de forma indiciaria. (...)".

En los informes obrantes en el expediente no se demuestra que en la Residencia hubiera una falta de atención a la salud del fallecido ni que hubiera demora en recabar atención sanitaria de Urgencias.

La reclamante afirma que el personal sanitario desoyó sus advertencias sobre el empeoramiento y sobre un dolor en el lado izquierdo de D. xxxx1. No obstante, en las anotaciones realizadas en la Residencia sobre incidencias sanitarias no existe ninguna relacionada con el episodio que determinó su salida del centro para recibir atención sanitaria urgente. Únicamente consta en las

hojas de evolución clínica que su hermana había comunicado en algunas ocasiones que el fallecido sufría dolores en el costado, aunque la última vez que lo manifestó fue más de seis meses antes de su salida del centro para ser atendido en el Complejo Asistencial hhhh de xxxx1 de un súbito empeoramiento.

El fallecido tuvo un vómito bilioso, compatible con las patologías de tracto digestivo que padecía anteriormente, pues ya había sufrido con anterioridad obstrucciones intestinales y estaba siendo tratado con laxantes. Como señala la propuesta de resolución, cabe suponer que este vómito debió ocasionar la neumonía bilateral por aspiración diagnosticada cuando ingresó de urgencias. Al no superar este paciente la sepsis respiratoria, finalmente ocurrió un fallo multiorgánico y falleció al cabo de poco más de una semana de su ingreso en el hospital.

Por todo lo expuesto, al considerar que no ha quedado acreditada la responsabilidad patrimonial de la Administración ni la existencia de daños morales, se comparte la propuesta desestimatoria formulada por la Gerencia de Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León en el supuesto objeto de dictamen.

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido al fallecimiento de su hermano D. xxxx1, usuario de la residencia asistida para personas mayores "rrrr" de xxxx1.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.