

Dictamen Núm. 208/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de diciembre de 2024, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de agosto de 2024 -registrada de entrada el día 28 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en el centro de titularidad pública en el que reside.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de noviembre de 2023 un letrado, que dice actuar en nombre y representación de la reclamante, presenta en el Registro Electrónico de la Administración una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias, para el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la caída sufrida en un centro polivalente de recursos (en adelante CPR) perteneciente a la red de

Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (en adelante ERA), organismo autónomo adscrito a la mencionada consejería.

Explica que, tras el accidente, acaecido el 24 de noviembre de 2022, la reclamante es trasladada al Hospital en cuyo Servicio de Urgencias, ese mismo día, le es diagnosticada una "fractura abierta tibia peronea proximal".

Refiere que la caída se produce "en el transcurso de la realización del aseo matutino por parte de los Técnicos en Cuidados Auxiliares (de Enfermería) que la atendían por tratarse de una paciente asistida, no autónoma para la realización de alguna de las actividades básicas de la vida diaria". Expone que su representada, que es dependiente para la realización de algunas rutinas cotidianas elementales -entre ellas el aseo diario-, "fue colocada en la camilla asistida para el baño; sin embargo y a pesar del conocimiento por parte del personal que la atendía de las dificultades de movilidad de la residente, así como su gran peso, no se adoptaron las medidas necesarias para evitar una caída con atrapamiento de la pierna izquierda que finalmente ocasionó la fractura tibia peronea". Añade que "la residente no debe asumir un riesgo relacionado con sus propias dificultades de movilidad y autonomía personal, no se trataba de un riesgo imprevisible, más bien al contrario el riesgo era previsible y de alta probabilidad de presentación", y asevera que, sin embargo, no se tomaron prevenciones "mediante la disposición de más medios personales (Técnicos en Cuidados (Auxiliares) de Enfermería realizando el aseo, mecanismos pasivos tipo barandillas para evitar la caída)". En esta misma línea, al momento de analizar la "relación de causalidad" entre las lesiones sufridas y el funcionamiento, que califica de anormal, del servicio público implicado, afirma que la grave lesión sufrida "tiene su origen de forma indubitada en la caída con atrapamiento del miembro inferior izquierdo entre 2 camillas en el baño asistido y durante la realización del aseo de la residente no autónoma (...), por la carencia de medios personales y materiales para realizar dicha actividad con unos mínimos criterios de seguridad, y que por ello ocasionaron una lesión consecuencia de un accidente previsible, probable y sin embargo evitable".

Aplicando, por analogía, el baremo de valoración de lesiones y secuelas en accidentes de circulación vigentes en el año 2023, solicita una indemnización total de doscientos treinta y seis mil ciento noventa y cuatro euros, con veintitrés céntimos (236.194,23 € *sic*), -cantidad total que no se corresponde con la suma de los diferentes conceptos aplicados- que desglosa del siguiente modo: por 90 días de perjuicio personal moderado, 5.570,16 €, por 65 puntos de secuelas psicofísicas, 230.624,13 € y en concepto de “pérdida de calidad de vida grave-muy grave”, 85.698,44 €. Advierte, asimismo, que esta cuantía debe ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento.

Se adjunta a la reclamación, copia de los siguientes documentos: a) Informes médicos. b) Documento nacional de identidad de la interesada y de su hija en calidad de representante. c) Poder notarial general y preventivo a favor de la hija. d) Designación de representación a favor del letrado actuante. e) Informe de evaluación plan socio-sanitario del Principado de Asturias 2019-2023.

Como medios de prueba interesa los siguientes: a) Libro de Actas del servicio de ordenanzas o conserjes del día 24 de noviembre de 2022. b) Historia socio-sanitaria de la paciente. c) Anotaciones del Libro cambio de enfermería. d) Observaciones de enfermería en el historial de la residente. e) Protocolo de prevención de caídas vigente en el CPR). f) Mapa de riesgos del CPR, con identificación de riesgo de caídas.

2. Mediante una “comunicación informativa” fechada el 12 de enero de 2024, desde el Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales del ERA, se informa a la interesada de la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo para resolverlo y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, se interesa la subsanación en el plazo de diez días hábiles tanto de la representación, como de “la presunta relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público”, toda vez que la solicitud presentada “no acredita pericialmente el alcance de los daños, tan sólo indica

que 'la importante lesión crónica con limitación funcional en la pierna izquierda tiene su origen de forma indubitada en la caída'".

3. El día 25 de enero de 2024 tiene entrada en el Registro Electrónico de la Administración un escrito al que acompaña una copia autorizada de poder para pleitos, otorgado ante notario por la representante de la reclamante a su favor.

En relación con la acreditación de "la presunta relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público", tras afirmar que considera que "se ha dado cumplimiento a todos los requisitos", señala que "mediante los actos de instrucción que se realicen, y con admisión de la práctica de la prueba propuesta por esta parte por considerarse necesaria, pertinente y útil, se alcanzará un mejor conocimiento de los hechos acaecidos y alegados por la interesada".

4. Con fecha 1 de marzo de 2024, la Dirección del CPR evacúa el informe solicitado reiteradamente por la Instructora del procedimiento.

De los antecedentes personales de la perjudicada, indica que se trata de una mujer, de 76 años al momento de la caída sufrida, "con grado de dependencia III, por lo que necesita ayuda para realizar actividades básicas de la vida diaria, en silla de ruedas por muy escaso apoyo del pie, marcada obesidad y trastorno digestivo (...). Todo ello condiciona su autonomía por lo que se traslada siempre en silla de ruedas".

Señala que "durante la mañana del 24 de noviembre de 2022, a la hora del baño geriátrico, se produce un incidente con la residente (...). Dos auxiliares de enfermería (TCAE) transfieren a (la paciente) de la cama a la bañera geriátrica de ancho especial que precisa por su peso y la trasladan al baño geriátrico para proceder a su aseo. Tras enjabonarla, ésta se desliza hacia la parte inferior de manera que con el peso la bañera oscila hacia abajo. Inmediatamente, una de las auxiliares se coloca en la parte inferior de la bañera para evitar que caiga al suelo y la otra auxiliar en la cabecera para intentar con su fuerza nivelar la bañera. Piden ayuda y acuden una enfermera y una alumna

enfermera en prácticas. Entre todas estabilizan la bañera y colocan a la residente./ En el deslizamiento, sin llegar a caer al suelo, se produce un mal posicionamiento de la pierna izquierda quedando atrapada en el soporte inferior de la bañera. La enfermera avisa al médico, quien la evalúa, administra analgesia y deriva al Hospital/ Por la tarde regresa del hospital con diagnóstico de fractura a nivel tibia peroné proximal administrando tratamiento conservador con colocación de férula y revisión en un mes. Se refiere buena tolerancia y ausencia de dolor./ En la actualidad, continúa realizando vida cama-silla y manteniéndose en condiciones estables. Mantiene una buena integración en las actividades del centro con el personal de terapia ocupacional”. Añade que “en cuanto a la bañera geriátrica, es revisada por el equipo de mantenimiento no encontrando fallos de funcionamiento”.

Concluye que “el incidente se produce en un entorno resbaladizo, realizando maniobras de aseo a una persona con marcada obesidad, capacidad funcional limitada y dependencia grado III. No se aprecian fallos mecánicos o de funcionamiento en la bañera geriátrica./ En cumplimiento del protocolo de caídas del ERA, una vez que se produce (...) se procede a:/ Realizar un examen físico de la residente por parte de enfermeras y (Técnicos en Cuidados Auxiliares de Enfermería)/ Avisar al médico del centro./ Proporcionar tratamiento y cuidado apropiado./ Informar y comunicar a la familia./ Derivar al Hospital/ Anotar en el registro de caídas y en la historia de la residente./ En el momento en el que se producen los hechos, se pone en conocimiento de los superiores jerárquicos: Responsable del Área Asistencial y Dirección./ Con el objetivo de establecer qué sucedió, porqué sucedió y qué puede hacerse para prevenir que suceda de nuevo, la Dirección junto con la Responsable Asistencial y la Coordinadora de Enfermería proceden a identificar el riesgo, analizar el incidente y establecer medidas de mejora./ Medidas tomadas:/ Valoración individual de las necesidades de los residentes para la realización del aseo según las características de la persona por parte de la Responsable del Área Asistencial, Coordinadora de Enfermería y (Técnicos en Cuidados Auxiliares de Enfermería) de plantas determinando qué tipo de bañera se requiere, qué modalidad de aseo

(cama, bañera), qué número de auxiliares y aquellas cuestiones que se estimen oportunas./ Revisiones periódicas por parte del departamento de mantenimiento de material asistencial como grúas, bañeras, etc./ Recordatorio de procedimientos y normas a los equipos de trabajo en las plantas resaltando la importancia de la seguridad del residente./ Establecer el criterio de aumentar la participación de 2 a más auxiliares cuando el nivel de dependencia o la dificultad lo requiera (encamados, baños geriátricos, grandes pesos, etc.)”.

Este informe viene acompañado de la ficha técnica del carro de lavado (bañera geriátrica) de la que se deslizó la reclamante, del protocolo de caídas del ERA, de una copia del parte diario de Enfermería donde se registran las caídas correspondiente al día 24 de noviembre de 2022 y de la siguiente documentación obrante en la historia clínica de la residente: informe médico 15-03-2019; copia del informe de la Responsable del Área Asistencial; informe médico 01-02-2024; copia de la hoja de observaciones de Enfermería; copia de la hoja de incidencias de Enfermería; copia de la hoja de incidencias (Técnicos en Cuidados Auxiliares de Enfermería); copia del Servicio Evolución médica; copia del informe del Hospital 24-11-2022 y copia del informe de seguimiento del Hospital 21-12-2022.

5. Mediante oficio fechado el 14 de mayo de 2024, desde el Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales del ERA se comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El día 5 de junio de 2024 esta presenta un escrito de alegaciones en el que, tras reproducir los antecedentes del caso, se reitera en todos los términos de la reclamación formulada. Asimismo, procede a una primera actualización de la cantidad que se reclama que deja establecida en este momento, por todos los conceptos, en doscientos cuarenta y ocho mil tres euros (248.003 €), importe que insiste en que debe ser objeto de nueva actualización al momento en que se ponga fin al procedimiento. Aporta, además, un informe de seguimiento de consulta externa del Servicio de Traumatología del Hospital del 22-02-2023, fecha que el letrado identifica como de “alta por consolidación de la fractura”.

En cuanto al fondo de la reclamación formulada, además de insistir en la pérdida de calidad de vida de la reclamante, se reafirma en la antijuridicidad del daño sufrido señalando que “se trataba de un hecho absolutamente previsible y de una alta probabilidad de presentación si no se adoptan las medidas precisas para su evitación tal y como aquí ha ocurrido en una residente de alto riesgo y durante la realización de una actividad” que considera insegura, precisando que presenta “antecedentes de obesidad, grado de dependencia III, dependiente a actividades básicas de la vida diaria desde su ingreso en el año 2018, con test de equilibrio TINETTI de 3 sobre 16” que pone de manifiesto una elevada posibilidad de caída.

6. Con fecha 17 de junio de 2024, la Directora del Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales del ERA formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. A la vista de todo lo actuado en el procedimiento, razona que “no puede deducirse un funcionamiento anormal del servicio público dado que, a la vista de los datos acreditados, no resulta probado ningún incumplimiento de las obligaciones impuestas a la Administración responsable de la residencia, por lo que el desgraciado accidente sufrido por la recurrente no puede ligarse causalmente con el funcionamiento del servicio público”, representado en el presente caso por el CPR, “sin que se advierta ningún incumplimiento del deber ‘in vigilando’ que eventualmente puede corresponder a la Administración”. Subsidiariamente, en relación con la cuantía de la indemnización solicitada, señala que “no quedan acreditados, en modo alguno, ninguno de los conceptos que enumera para determinar dicha cuantía reclamada”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de agosto de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. del organismo autónomo Establecimientos

Residenciales para Ancianos de Asturias, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, en cuanto en ella se integra el ERA, dependiente de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC, dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 22 de noviembre de 2023, y el accidente de la que trae causa tuvo lugar el día 24 de noviembre de 2022, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños

que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley". Y en su apartado 2 que, "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 34 de la Ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La reclamante, una persona con capacidad funcional limitada, obesidad, y dependencia en grado III, reclama una indemnización por los daños y perjuicios derivados del accidente que se produjo en el transcurso del aseo diario asistido, que se le estaba realizando en una bañera geriátrica en un centro residencial de titularidad pública.

La realidad del percance en el día y lugar indicados, las circunstancias en las que se produjo, así como las lesiones derivadas del mismo -fractura tibia peronea proximal- resultan plenamente acreditadas a través de los informes y la documentación clínica incorporados al expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo en anteriores dictámenes, el hecho de que la responsabilidad de la Administración tenga carácter objetivo no convierte a esta en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de unas concretas instalaciones públicas, sino que es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquellas.

En la reclamación que nos ocupa, están no solamente admitidas las circunstancias en las que se produjo el accidente, sino incluso descritas con todo detalle, por la propia administración reclamada en el informe evacuado por la Directora del centro donde ocurrió. En él afirma que “durante la mañana del 24 de noviembre de 2022, a la hora del baño geriátrico (...) dos auxiliares de enfermería (...) transfieren a (la residente) de la cama a la bañera geriátrica de ancho especial que precisa por su peso y la trasladan al baño geriátrico para proceder a su aseo. Tras enjabonarla, ésta se desliza hacia la parte inferior de manera que con el peso la bañera oscila hacia abajo. Inmediatamente, una de las auxiliares se coloca en la parte inferior de la bañera para evitar que caiga al suelo y la otra auxiliar en la cabecera para intentar con su fuerza nivelar la bañera. Piden ayuda y acuden una enfermera y una alumna enfermera en prácticas. Entre todas estabilizan la bañera y colocan a la residente. En el deslizamiento, sin llegar a caer al suelo, se produce un mal posicionamiento de la pierna izquierda quedando atrapada en el soporte inferior de la bañera”.

En este contexto, nos enfrentamos a unos daños causados con ocasión del funcionamiento de un servicio público -y que se incardinan en la esfera de riesgo del prestador del servicio- pues entre sus cometidos específicos se incluye la asistencia a la accidentada en el aseo para que no se desequilibre, dentro de la prestación del servicio público residencial para los ancianos en los términos de lo establecido en el artículo 40 a) de la Ley del Principado de Asturias 7/1991, de 5 de abril, de Asistencia y Protección al Anciano. Por lo tanto, con independencia de que este funcionamiento pueda ser calificado de normal o anormal, la única posibilidad de que la reclamación planteada no prospere radica en la eventualidad de que el accidente, acaecido en las circunstancias descritas, o sus consecuencias lesivas, fueran producto de fuerza mayor.

Así lo impone el carácter objetivo del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración previsto en el artículo 106.2 de la Constitución Española, tal y como nos recuerda el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 5, segundo párrafo, de su Sentencia Pleno 112/2018, de 17 de octubre de 2018 -ECLI:ES:TC:2018:112-, cuando indica que “el tenor del artículo 106.2 supone la recepción constitucional del sistema de responsabilidad de la Administración previamente vigente en España, cuyo carácter objetivo venía siendo ampliamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, el artículo 106.2 (de la Constitución Española) (...), producto de una enmienda introducida en el debate constitucional al originario texto del anteproyecto de Constitución, que no había incluido ninguna referencia a la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, vino, pues, a reproducir parcialmente la redacción del artículo 32.1 de la Ley de 20 de julio de 1957, de régimen jurídico de la Administración del Estado, que había señalado que ‘los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa’, precepto que tenía, a su vez, su antecedente en el artículo 121.1 de la Ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954, que

dispone que 'dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos'.

En términos análogos, el vigente artículo 32 de la LRJSP consagra el deber de indemnizar toda lesión que "sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley". De este modo, cuando es claro que la causa eficiente del daño radica en el funcionamiento del servicio público -y así ocurre cuando se concreta un riesgo propio del servicio sin interferencia de la conducta del perjudicado o de un tercero-, la Administración sólo se exonera en los supuestos de fuerza mayor (no en el caso fortuito, que se caracteriza por desenvolverse en la esfera de riesgo de la Administración).

Esto advertido, debemos detenernos en si concurre o no en este supuesto "fuerza mayor".

Para una correcta definición de este concepto procede recordar que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 16 de febrero de 1999 -ECLI:ES:TS:1999:1006-, fundamento de derecho quinto, ya señalaba que "la fuerza mayor (...) no sólo exige que obedezca a un acontecimiento que sea imprevisible e inevitable, como el caso fortuito, sino también que tenga su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación del agente".

Pues bien, aplicada esta jurisprudencia a la reclamación que nos ocupa, se hace evidente que la posibilidad de que una persona con un grado de dependencia III, obesa, necesitada de ayuda para realizar actividades básicas de su vida diaria tales como su aseo -lo que implica en este caso la utilización de una bañera geriátrica, oscilable según queda patente en la ficha técnica- pueda sufrir un accidente con resultado lesivo como consecuencia de la pérdida de estabilidad de la bañera, ni es algo "imprevisible", ni tampoco "inevitable". De igual manera se evidencia que, el hecho de que este percance lo sufra una persona ingresada en una residencia de personas mayores, es claro que entra en

“el ámbito de actuación del agente”, en este caso un establecimiento residencial para ancianos de titularidad pública.

No es posible considerar, por tanto, en aplicación de la jurisprudencia citada, como un caso de “fuerza mayor” el accidente sufrido por la reclamante que se encuentra en el origen de la presente reclamación. Como ha señalado el Tribunal Supremo, “cuando surge un acontecimiento imprevisible que puede ser calificado de fuerza mayor, ajeno completamente a la actividad administrativa, estamos obligados a hacer un juicio de valor sobre el comportamiento de la Administración en relación con ese acontecimiento, sobre si pudo o no prever determinados sucesos y sobre si, en su caso, adoptó las medidas necesarias para evitarlo o, al menos, para minimizar sus posibles efectos lesivos. Esa valoración ha de efectuarse, en cada caso, desde la base ofrecida por las reglas propias de la actividad en la que tiene lugar el acontecimiento generador del daño” (Sentencia de 3 de diciembre de 2024, Sala de lo Contencioso-Administrativo -ECLI:ES:TS:2024:6104-). De ahí que, cuando el evento dañoso no es imprevisible ni ajeno a la actividad administrativa, no procede ahondar en la diligencia de los agentes que hayan intervenido sino responder del perjuicio causado en cuanto se incardina en la esfera de riesgo del prestador del servicio.

En estas condiciones, atendida la evitabilidad del percance en atención a las circunstancias concurrentes, este Consejo dictamina que la reclamación formulada debe ser atendida.

SÉPTIMA.- Resta, finalmente, nuestro pronunciamiento sobre la indemnización a reconocer.

Dado el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución del ERA sometida a nuestra consideración, en la misma no se aborda en toda su extensión esta cuestión, limitándose esta propuesta a señalar a estos efectos, “subsidiariamente”, que “no quedan acreditados, en modo alguno, ninguno de los conceptos que enumera para determinar dicha cuantía reclamada”.

Para el cálculo de la indemnización correspondiente parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el texto refundido de la Ley sobre

responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (en adelante RDL 8/2004), que, si bien no es de observancia obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

Aplicando dicho baremo, en las cuantías vigentes en el año 2023, tal y como hemos dejado relatado en el antecedente 1, en el escrito de reclamación se solicita inicialmente una indemnización total de 236.194,23 € (*sic*), cantidad que desglosa en aquel momento -a pesar de que no se corresponde con la suma de los diferentes conceptos aplicados- del siguiente modo: por 90 días de perjuicio personal moderado, 5.570,16 €, por 65 puntos de secuelas psicofísicas, 230.624,13 € y, en concepto de “pérdida de calidad de vida grave-muy grave”, 85.698,44 €. En el escrito de alegaciones presentado el 5 de junio de 2024, se actualiza el total reclamado en la cantidad total de 248.003 €.

En relación con la cuestión de si deben ser tenidas en cuenta las cantidades vigentes en el año 2023, consideramos que deben aplicarse las cuantías vigentes en el año 2022, toda vez que el artículo 34.3 de la LRJSP determina que “la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento”, resultando por tanto de aplicación las fijadas en la Resolución de 23 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Con este punto de partida, la documentación incorporada al expediente acredita que el día del accidente -24 de noviembre de 2022- la reclamante es trasladada a las 10:17 horas al Hospital en cuyo Servicio de Urgencias le es diagnosticada una “fractura tibia peronea proximal”, siendo alta hospitalaria a las 14:25 horas de ese mismo día. Ya de vuelta a la residencia, la perjudicada refiere “buena tolerancia y ausencia de dolor”. Teniendo en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.3 del RDL 8/2004, la estancia

hospitalaria constituye un perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida en grado grave, aplicando las cuantías vigentes en el año 2022, procede indemnizar a la reclamante en la cantidad de 82,28 € por un día de este concepto.

Desde el día siguiente, 25 de noviembre de 2022, hasta el día 22 de febrero de 2023 en el que la perjudicada es dada de "alta por consolidación de la fractura" por parte del Servicio de Traumatología del Hospital, transcurren 90 días. En su reclamación valora este intervalo de tiempo como "noventa días de perjuicio personal moderado". El artículo 138.4 del RDL 8/2004 establece que "El perjuicio moderado es aquél en el que el lesionado pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal". En el mismo sentido, el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial de la Fiscalía General del Estado en su Dictamen 3/2016 anuda el perjuicio básico o leve al que no incide de modo relevante en la calidad de vida del lesionado. Pues bien, teniendo en cuenta que, con anterioridad al accidente que sufrió el 24 de noviembre de 2022, la interesada presentaba, tal y como se recoge en el informe relatado en el antecedente 4, como circunstancias previas un "grado de dependencia III, por lo que necesita ayuda para realizar actividades básicas de la vida diaria, en silla de ruedas por muy escaso apoyo del pie, marcada obesidad y trastorno digestivo (...). Todo ello condiciona su autonomía por lo que se traslada siempre en silla de ruedas", no parece que el hecho de que durante esos 90 días la perjudicada haya visto inmovilizada la extremidad inferior lesionada, haya supuesto, tal y como se exige en el artículo antes citado, una pérdida temporal de las posibilidades de "llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal". A la vista de estos precedentes, consideramos que los 90 días transcurridos desde la producción de la lesión hasta su curación, deben ser considerados, a efectos indemnizatorios, como de perjuicio personal básico, lo que supone, aplicando las cuantías vigentes en el año 2022 una indemnización por este concepto, a razón de 32,91 €/día, una cantidad de 2.961,90 €. Este importe sumado a los 82,28 € correspondientes al día de la hospitalización, supone una indemnización total de

tres mil cuarenta y cuatro euros con dieciocho céntimos (3.044,18 €) -por el perjuicio personal sufrido por la reclamante desde el día del accidente hasta la curación de las lesiones-.

En segundo lugar, la interesada solicita ser indemnizada en la cantidad de 230.624,13 € por "65 puntos de secuelas psicofísicas". En relación a estos 65 puntos de secuelas que se reclaman, se aprecia que estas no pueden fundarse en la mera afirmación de la perjudicada sin respaldo en informe médico alguno, tal y como exige el artículo 37.1 del RDL 8/2004, de modo que no procede indemnización alguna por este concepto.

Finalmente, en el mismo escrito de inicio del procedimiento, se interesa una indemnización de 85.698,44 € en concepto de "pérdida de calidad de vida grave-muy grave". Al respecto, basta una simple lectura de los artículos 108 y 109 del reiterado RDL 8/2004 para concluir que tales conceptos indemnizatorios descansan de manera principal en las privaciones o limitaciones experimentadas, tanto en su esfera de desarrollo personal como la laboral. En su grado leve, el artículo 108.5 exige para su apreciación que "el lesionado con secuelas de más de seis puntos" pierda "la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal", a lo que se añade que "el perjuicio moral por la limitación o pérdida parcial de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo se considera perjuicio leve con independencia del número de puntos que se otorguen a las secuelas". En el caso examinado, la lesionada contaba con una edad de 76 años al momento de producirse la fractura, no desarrollando actividad laboral de ningún tipo y encontrándose ingresada en un establecimiento residencial para personas mayores. Dado que los ya mencionados antecedentes, presentados al momento de su ingreso en esta residencia en el año 2018, ya condicionaban su autonomía, previos en todo caso al accidente sufrido por la perjudicada en el mes de noviembre de 2022, y que este no restringió sus actividades de terapia ocupacional, es claro que no resulta posible aplicar a la reclamación que nos ocupa, el régimen establecido en los artículos 108 y 109 del reiterado RDL

8/2004, por lo que tampoco puede reconocerse su derecho a percibir cantidad alguna en concepto de pérdida de calidad de vida.

En definitiva, se estima que procede indemnizar a la perjudicada en la cuantía de tres mil cuarenta y cuatro euros con dieciocho céntimos (3.044,18 €) -por el perjuicio personal sufrido desde el día del accidente hasta la curación de las lesiones-, montante sujeto a la actualización que proceda conforme a lo establecido en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a la reclamante en los términos señalados.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.