

Expediente Núm. 91/2007
Dictamen Núm. 148/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de noviembre de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 16 de abril de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por doña, en nombre y representación de doña, doña, doña, don, don y don, por los daños derivados de la muerte de su padre, don, en una residencia adscrita al Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de septiembre de 2005, doña presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias, un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigido a la Consejería de Servicios Sociales, con motivo de la muerte del padre de sus representados en una residencia de ancianos.

Inicia el relato de los hechos señalando que “don, de 82 años de edad (...), ingresó el día 14 de febrero de 2005, en la Residencia, establecimiento adscrito al ERA (Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias), organismo autónomo dependiente de la Administración, falleciendo (...) el día 21 de febrero de 2005, por shock traumático y hemorrágico, al haberse precipitado desde la ventana de su dormitorio”.

Continúa narrando que el residente “padecía una patología crónica que le hacía ser totalmente dependiente, precisando ayuda para las funciones elementales diarias y vigilancia casi constante dado que padecía un cuadro depresivo y de deterioro cognitivo./ Tenía antecedentes psiquiátricos y el último ingreso había sido en el Hospital, al que acude por Urgencias llevado por la policía después de intento autolítico, en concreto intento de tirarse desde un puente en la vía pública”.

Manifiesta que “al ingreso (...) sus hijos ponen en antecedentes al personal de la residencia, del estado depresivo de su padre y de sus anteriores intentos de suicidio, aportándoles los informes médicos y haciéndose éstos cargo del anciano”.

En cuanto a las circunstancias que rodearon el fatal acontecimiento, afirma que, “ante la falta de las más elementales medidas de seguridad, y tras alojar al anciano en la octava planta (una de las más altas) y solo en una habitación, éste ayudándose de una mesa logra arrojarse al vacío por la ventana de su habitación, que carecía por supuesto de reja y no contaba ni con cristales de seguridad ni siquiera era de apertura limitada, aproximadamente a las 11:30 de la mañana. Es decir, ante la incomprensible e injustificable pasividad del personal del centro, el paciente lleva a cabo su anunciado suicidio”.

Indica que, “como consecuencia de dicho suceso, se incoaron en el Juzgado de Instrucción (Nº) de, diligencias penales previas con el número, que terminaron por auto de sobreseimiento provisional y archivo

de las mismas de fecha 9 de marzo de 2005, y confirmado por auto de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 18 de mayo de 2005”.

En cuanto a la relación de causalidad, considera que “resulta clara la imputabilidad a la Administración (...) de la responsabilidad por el hecho acaecido, por haberse obviado de forma patente y clara por el personal de la residencia, adscrito o dependiente de la Administración del Principado de Asturias, las más elementales medidas de vigilancia, seguridad y diligencia precisas y exigibles, y que, de haberse observado, habrían evitado el siniestro. No sólo la residencia y la habitación (...) no cumplía ninguna medida de seguridad que permitiera evitar sucesos de este tipo, sino que, precisamente ante la falta de este tipo de medidas materiales e instalaciones, el siniestro se produjo además por la falta de la debida atención y vigilancia del anciano, más si tenemos en cuenta que se trataba de una persona con antecedentes suicidas y cuadro depresivo por lo que el resultado fatal, era, desgraciadamente, perfectamente previsible”.

Evalúa los perjuicios derivados del fallecimiento del anciano en cuarenta y seis mil quinientos ochenta y tres euros con cuarenta y seis céntimos (46.583,46 €), cantidad que, manifiesta, “deberá ser actualizada al momento de su pago, mediante la aplicación del interés correspondiente, desde la fecha del siniestro”.

Para el cálculo de la indemnización, indica que se ha tenido en cuenta que “don (...), en la fecha de su fallecimiento era viudo y tenía 6 hijos”, y que se ha seguido, “con carácter orientativo, el baremo establecido en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, así como la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 7 de febrero de 2005 (...), que actualiza las cuantías de las indemnizaciones”.

Adjunta al escrito los siguientes documentos, que propone como prueba:

a) Diligencia de levantamiento de cadáver, informe de autopsia y atestado policial, todos ellos de fecha 21 de febrero de 2005 y certificado de defunción, fechado el día 22.

b) Informe, suscrito el día 12 de marzo de 2004 por un facultativo del Centro de Salud, en el que se refleja que don “es completamente dependiente en el momento actual, precisando ayuda para las funciones elementales diarias y vigilancia casi constante dado su cuadro depresivo y de deterioro cognitivo”.

c) Informe provisional de alta del Servicio de Psiquiatría del Hospital, fechado el 8 de mayo de 2004, en el que figura que el paciente, “no conocido de esta Unidad ni de la Red de Salud Mental (...), acude al Servicio de Urgencias traído por la policía que lo encontró intentando tirarse de un puente”. En el apartado “enfermedad actual”, refleja el facultativo que suscribe que “al parecer ya lleva muchos años haciendo amenazas autolíticas inespecíficas (...). Últimamente cambió de vivir con una hija a vivir con otra y padeció algún problema somático. Todo ello parece que le llevó a sentirse triste y fue tratado por su MAP (médico de atención primaria)”. En cuanto a la evolución del paciente, se anota que “durante los primeros días de su internamiento se mostró triste, ansioso y manifestó continuamente su deseo de morir, a veces de forma muy histriónica (...). Posteriormente reconoció que el intento suicida fue una petición de ayuda y afecto por parte de sus hijos en estos momentos que él vive como difíciles. Poco a poco con el tratamiento adecuado y con la implicación de una de sus hijas (...) su situación se fue normalizando, llegando a mostrarse eutímico, incluso por momentos ligeramente expansivo. No se apreció sintomatología psicótica./ En el momento del alta no verbaliza ideación ni intención suicida. De todo se informa y está de acuerdo la hija que se va a encargar de su cuidado”. Se diagnostica al paciente trastorno mixto ansioso-depresivo y deterioro cognitivo incipiente, y se le cita para una próxima consulta en el centro de salud mental.

d) Auto del Juzgado de Instrucción N° de, de fecha 9 de marzo de 2005, por el que se decreta el sobreseimiento libre y el archivo de las diligencias previas practicadas a raíz de la denuncia presentada por una de las hijas del fallecido, por considerar que el hecho denunciado no reviste caracteres de infracción criminal.

e) Auto de la Sección de la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 18 de mayo de 2005, por el que se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de Instrucción N° de arriba mencionado, confirmándolo.

2. Consta en el expediente, a continuación, la documentación correspondiente al ingreso del anciano en la residencia, entre la que se encuentra la solicitud de ingreso, suscrita por el interesado el día 3 de noviembre de 2004, los informes de valoración del candidato a residente, tanto del médico para la evaluación de su situación física y psíquica, de fecha 2 de octubre de 2004, como el de valoración social de su entorno familiar, fechado el día 4 de noviembre de 2004, y el contrato de hospedaje formalizado entre el residente y el centro asistencial el día 14 de febrero de 2005.

3. Por Resolución de fecha 13 de octubre de 2005, notificada a la representante de los perjudicados el día 19 del mismo mes, el Director Gerente del Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (en adelante ERA) acuerda incoar expediente de responsabilidad patrimonial y nombrar instructora del procedimiento.

4. Mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2005, notificado el 19 del mismo mes, el Director Gerente del ERA comunica a la representante de los interesados la fecha en la que el escrito de reclamación ha tenido entrada en el registro y le indica el plazo de que dispone la Administración para dictar y

notificar la resolución, así como el efecto de la falta de resolución y notificación en plazo. El escrito contiene, además, un requerimiento a la firmante de la reclamación para que aporte, en el plazo de diez días, la documentación acreditativa de la representación, “o bien ratificación de los interesados de la reclamación planteada, a cuyo fin se acompaña a este escrito modelo de ratificación que deberá ser firmado por los mismos, si tuvieran capacidad para ello”.

5. Con fecha 28 de octubre de 2005, la representante de los perjudicados presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito al que adjunta los documentos de ratificación requeridos.

6. Mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2005, notificado el día 20 del mismo mes, la instructora del procedimiento comunica a la compañía aseguradora la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, adjuntando una copia del escrito de reclamación y de la resolución de inicio del procedimiento.

7. Con la misma fecha, la instructora del procedimiento solicita al Director de la Residencia “la remisión del expediente clínico del fallecido (...) y la emisión del informe sobre el funcionamiento del servicio que hubiera causado la presunta lesión indemnizable. En concreto (...), sobre los extremos siguientes:/ ¿Cuáles son los servicios que presta la Residencia?/ ¿Tenía conocimiento la Residencia que don había intentado suicidarse previamente?/ ¿Había realizado don durante su estancia alguna tentativa de suicidio o había sugerido al personal de la Residencia que lo iba a intentar?/ ¿Estaba el residente sujeto a algún tratamiento médico y se controlaba desde la Residencia si recibía la asistencia médica prescrita de forma periódica?”. Para ello le concede un plazo de diez días, indicándole que “podrá poner en

conocimiento de este órgano instructor cuantos datos y observaciones estime pertinentes en relación con los hechos y antecedentes a que se refiere la misma". Al escrito se acompaña copia de la reclamación de responsabilidad patrimonial y de la documentación adjuntada por los reclamantes.

8. Con fecha 21 de octubre de 2005, el Director de la Residencia suscribe un informe, dirigido a la instructora del procedimiento, en el que se refleja que "el día 14 de febrero de 2005, ingresa en el centro el residente D. (...). El día del ingreso, se realizan todos los protocolos establecidos (...). De todos los estudios, exámenes y entrevistas de los distintos profesionales, realizados ese mismo día y siguientes, se desprende que es una persona con un cierto nivel de dependencia física, pero que puede realizar algunas de las actividades básicas de la vida diaria (...) sin ayuda (...), precisando sin embargo ayuda para otras (...) o supervisión en general. La situación cognitiva fue difícil de valorar debido a su severa hipoacusia y a que se precisan varios días para valorar con más precisión esta faceta, aunque por los informes previos y la exploración, sí que parecía detectársele que tenía ligero deterioro cognitivo./ Durante los siguientes días aparece en el libro de cambio de las enfermeras, una referencia a D. (turno de mañanas del día 16), en la que dice literalmente: `... está «descolocado» y aburrido, imagino que le costará adaptarse a la rutina de la institución, ocurre con frecuencia en los primeros tiempos del ingreso´./ No hay nada más, reseñable, hasta el sábado día 19, en el turno de la tarde, cuando una enfermera escribe en el cambio: `amenaza que se va a tirar por la ventana porque no le vienen a ver, cosa que no es cierta según los A.E. (auxiliares de enfermería). Esta tarde ha venido una hija a verlo y dice que es un tema repetido en él las ideas de autolisis. Tiene importante pérdida de memoria e historial de intento de autolisis con ingreso en Hospital Vigilar´./ El domingo día 20, la misma enfermera, en el libro de cambio escribe: `estuvo mejor. Vinieron a verlo y estuvo entretenido´. (...) efectivamente, el residente

recibió varias visitas según consta en el libro de éstas, así desde el 14 hasta el 21 (fecha del suicidio) todos los días vino algún familiar a verle (...). Durante la semana que D. estuvo en el centro, visto que se le había detectado triste y poco adaptado, se había optado por dejarlo en la planta en vez de que bajara al comedor general, con la finalidad de conocerlo mejor para posteriormente valorar con el resto de profesionales las pautas a seguir con él, así como para tenerlo más controlado y arropado”.

Al objeto de determinar la existencia de una posible relación de causalidad entre el daño derivado de la muerte del residente y la prestación de servicios asistenciales, el autor del informe señala cuál es la naturaleza de los servicios que presta la Residencia y, en general, todos los centros para ancianos adscritos al Organismo Autónomo ERA, afirmando que “éste es un centro residencial, y no un centro cerrado, un hospital psiquiátrico o una unidad específica de salud mental. Las residencias geriátricas son por definición `abiertas`, ya que los usuarios vienen a su domicilio, por lo que sería inverosímil pensar en medidas tales como rejas en las ventanas o similares./ Los servicios que se prestan son fundamentalmente de dos tipos, por un lado `hosteleros` (comida, cama, etc.) y por otro de tipo asistencial, siendo éste la ayuda que el residente precise para la realización de las AVD que él por sí mismo no pueda hacer (higiene, vestido, movilidad, etc.)./ Existen también unos servicios sanitarios más específicos, para el control de las patologías y su prevención con profesionales como médicos, enfermeras, fisioterapeutas ..., así como servicios sociales./ En cualquier caso, ante la sospecha de un posible intento de suicidio la única solución desde el centro, es enviarlo a una unidad hospitalaria de agudos de psiquiatría, lugar, ese sí, adecuado para el control de estas situaciones. Es evidente que en este caso no se sospechó que el residente tenía intención de suicidarse, ya que se habría derivado al hospital (...). En informe médico de fecha 1 de noviembre de 2004 (tres meses antes de su ingreso en este centro) emitido por el Hospital (hospital de referencia del

paciente y en (el) que ya había estado en anteriores ocasiones ingresado en psiquiatría y por lo tanto conocían perfectamente su historial médico), le dan el alta en Urgencias, sin llegar a ingresarlo, escribiendo en el apartado de `tratamiento´: `contactar con servicios sociales. Valorar residencia para continuar con control y cuidados ante situación de progresión y cronicidad y ante agotamiento de cuidadores. Acudirá a su CSM (centro de salud mental) de referencia´./ Es decir que el propio servicio hospitalario consideraba que el lugar apropiado para sus cuidados era un centro residencial con un control rutinario por parte del CSM de referencia, sin llegar a ingresarlo por considerar, lógicamente, que no había riesgo de suicidio y que lo más preocupante era su situación social (...). El día 20 de abril de 2004 ingresa en el Hospital `traído por la policía que lo encontró intentando tirarse de un puente´ (...). El 30 de julio de 2004 vuelve a ser ingresado en el Hospital por `ideación suicida´. En el informe de alta de dicho hospital se puede leer: `adaptado a la dinámica de la Unidad, no se objetiva clínica depresiva, buena interacción con el resto de enfermos, verbaliza ideación suicida coincidiendo con visitas de familiares, lo que parece una conducta de manipulación´./ En definitiva, el residente (...) había ingresado en dos ocasiones en una unidad específica de psiquiatría por presunto intento de suicidio, siendo en ambos casos dado de alta con la misma conclusión: llamadas de atención hacia sus familiares, por lo que el comentario recogido por la enfermera el día 19 de febrero, se encuadró dentro de esas llamadas de atención, lo cual además corroboró una de sus hijas al comentar que eso lo llevaba haciendo de forma repetida desde hacía tiempo. En ningún momento realizó ninguna tentativa de suicidio./ Además, el día anterior (...), la enfermera, dentro del seguimiento que se le estaba haciendo, escribe que el residente está mejor (...), por lo que nada hacía en ese momento prever el fatal desenlace./ El residente presentaba pluripatología (...). Para todas estas patologías le fue prescrito el tratamiento oportuno, y el lógico control diario por parte de las enfermeras del mismo (...). Por último incidir (...)

en la tipología de este centro (igual que todas las residencias geriátricas), que hace imposible un control de 24 horas al día de los residentes, por lo que si algún usuario pretende suicidarse y no se detecta en ese mismo instante, existen multitud de lugares (...) de los que arrojar al margen de la habitación (...), siendo además totalmente irrelevante el hecho de que estuviera en la planta octava que en la cuarta (primera planta donde se alojan residentes asistidos) o en la décima, ya que podría haber cogido un ascensor e ir a otro lugar”.

9. Se incorporan al expediente, a continuación, hojas de control de turno del personal de enfermería de la residencia con anotaciones relativas al paciente correspondientes a los días 15, 16, 19, 20 y 21 de febrero de 2005, e informes médicos del Servicio de Psiquiatría del Hospital, de fechas 8 de mayo, 20 de agosto y del Área de Urgencias del mismo hospital, de 1 de noviembre de 2004, cuyo contenido es el transcrito en el informe del Director de la Residencia de 21 de octubre de 2005.

10. Con fecha 15 de diciembre de 2005, registrado de salida el día 23 del mismo mes, la instructora del procedimiento comunica al Director de la Residencia, a la aseguradora y a la representante de los perjudicados la apertura del trámite de audiencia por plazo de diez días, durante el cual podrán formular alegaciones y obtener copia de los documentos obrantes en el expediente, cuya relación se acompaña. Consta en el mismo la notificación al Director de la residencia y a la representante de los reclamantes, con fecha 28 de diciembre de 2005.

11. El día 9 de enero de 2006, la representante de los interesados se persona en las dependencias administrativas y retira una copia de los documentos 3, 7, 8 y 9 obrantes en el expediente.

Con fecha 10 de enero de 2006, presenta un escrito de alegaciones en el registro del Organismo Autónomo ERA en el que afirma que “la prueba practicada en el presente expediente, distinta de la documental aportada por esta parte, no viene sino a corroborar todos y cada uno de los extremos contenidos en nuestro escrito inicial./ Así en el expediente personal de don(…) y en concreto en su informe social y médico, consta y resulta acreditado cómo el personal de la residencia conocía el estado depresivo del residente, sus anteriores intentos de suicidio, poseía todos sus (...) informes médicos, y estaba absolutamente informado de la patología psiquiátrica del mismo./ Igualmente en el informe preceptivo de la Dirección de la residencia (...) se reconoce (...) expresamente por las enfermeras en el libro de cambio de turno (...) tiene (...) historial de intento de autolisis con ingreso en Hospital Vigilar´”.

Considera la reclamante que “había (...) sospechas de un posible intento de suicidio por parte del residente, y que la Administración actuó en este caso de forma absoluta y claramente negligente, ya que además de su historial con ingresos en Psiquiatría e intentos autolíticos se sumaban las propias manifestaciones del residente de tirarse por la ventana reflejadas por las enfermeras en el libro del cambio de turno, y las advertencias de sus familiares”, por lo que, estimando que no se ha cumplido “ninguna medida de seguridad que permitiera evitar sucesos de este tipo” y que el siniestro se produjo “por la falta de la debida atención y vigilancia del anciano, o si se quiere ante la falta de diligencia por no haber derivado al mismo al hospital psiquiátrico correspondiente”, confirma la pretensión manifestada en el escrito de reclamación.

12. El día 8 de marzo de 2007 la representante de los interesados presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que

insta la continuación del procedimiento, “solicitando la resolución expresa del mismo”.

13. Con fecha 22 de marzo de 2007, el Director Gerente del Organismo Autónomo ERA remite a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social una copia del expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial y un informe de la Gerencia, “al objeto de la resolución del mismo por parte de la Excm. Sra. Consejera”.

14. Figura en el expediente, a continuación, un informe suscrito por el Jefe del Área Económico-Administrativa del ERA, con el visto bueno del Director Gerente, fechado el 22 de marzo de 2006, en el que se propone la desestimación de la reclamación, “dado que no ha quedado probado que haya existido una actuación de la Administración Pública que pueda considerarse título suficiente a (...) efectos de declarar la responsabilidad patrimonial”.

Señala el autor del informe que “el objeto de los servicios prestados en las residencias es fundamentalmente de alojamiento y manutención y apoyo en su caso a la asistencia médica que los ancianos necesiten, que en cualquier caso corresponde en exclusiva al Servicio de Salud del Principado de Asturias. Así se recoge en la cláusula primera del contrato de hospedaje, cuya firma marca el inicio de la relación entre el usuario de sus servicios y el ERA y cuyo modelo tipo viene regulado en el anexo VI del Decreto del Principado de Asturias 10/98, de 19 de febrero, de acceso y estancia en los establecimientos residenciales para ancianos”.

A continuación cita, textualmente, un dictamen del Consejo de Estado sobre un supuesto similar, y señala que “para garantizar que los servicios residenciales se puedan desarrollar con normalidad en régimen abierto y sin la adopción de medidas de vigilancia excepcionales, que según sus familiares pudieran haber evitado el suicidio, el Decreto del Principado de Asturias 10/98,

de 19 de febrero (...), establece en su art. 12 rubricado "otros requisitos", los siguientes (...) "tener un estado de salud que no requiera asistencia continuada en instituciones sanitarias ni la adopción de medidas de salud pública" y "no padecer trastornos de conducta que puedan perturbar gravemente la normal convivencia en el establecimiento residencial", y afirma que "la exigencia de estos requisitos para el acceso como usuario a los servicios que presta el organismo es congruente con su propio objeto, que se reduce a la prestación de servicios de alojamiento y manutención y, en la medida de lo posible, a la colaboración con el Servicio de Salud del Principado de Asturias, que es el que ostenta la competencia exclusiva y única para prestar servicios sanitarios./ El cumplimiento de estos requisitos se garantiza mediante la sumisión previa de todos los candidatos a acceder al centro residencial a tres informes previos, uno emitido por los Servicios Sociales de procedencia y dos informes médicos emitidos por el SESPA relativo uno a la salud física y otro (...) a la salud psíquica, en los términos establecidos en los anexos III, IV y V del Decreto de acceso y estancia. En el caso de don, el informe médico adjunto a la solicitud de ingreso informa de que "está perfectamente capacitado para convivir con otras personas sin provocar alteraciones".

Por lo cual concluye que "no se aprecia actuación negligente alguna por parte de la residencia (...), por cuanto se atendieron los distintos informes previamente emitidos (...). De tales informes, así, el de la Unidad de Psiquiatría del Hospital, resultaba que el residente estaba perfectamente capacitado para convivir con otras personas sin provocar alteraciones, circunscribiéndose las dificultades de convivencia y la manifestación de sus tendencias suicidas a episodios relacionados con el ámbito estrictamente familiar (...). En definitiva (...), ni el ERA puede adoptar medidas restrictivas de libertad de los usuarios, ni fue derivado a un hospital psiquiátrico, ya que durante su corta estancia en la residencia (...) no tuvo ninguna tentativa de suicidio, sólo consta una amenaza,

que según los informes médicos y sociales, respondía a llamadas de atención de la familia”.

15. Con fecha 10 de abril de 2007, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, con el visto bueno del Secretario General Técnico, formula propuesta de resolución, relativa a la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, en la que reproduce los argumentos empleados por el Jefe del Área Económico-Administrativa del ERA en su informe.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de abril de 2007, registrado de entrada el día 18 del mismo mes, 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., de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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, de conformidad con 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están los hijos del fallecido activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar a través de representante.

Sin embargo, no resulta acreditado en el expediente que los interesados tengan tal vínculo de parentesco, contando al respecto únicamente con la propia declaración de su representante. Nuestro ordenamiento no establece un trámite para la subsanación de los defectos relativos a la acreditación de la legitimación semejante al regulado en el artículo 32 de la LRJPAC para la representación. No obstante, teniendo en cuenta que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento aquélla, entendemos que puede darse por acreditada. No obstante, si en la resolución que pone fin a este procedimiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que previamente, por el procedimiento oportuno, se verifique el vínculo de parentesco invocado. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, 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 ahora examinado la reclamación se presenta con fecha 23 de septiembre de 2005, por lo que, habiendo tenido lugar el fallecimiento del que la misma trae causa el día 21 de febrero del mismo año, y sin necesidad de considerar la interrupción del plazo de prescripción obrada por la pendencia del proceso penal -resuelto definitivamente por Auto de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 18 de mayo de 2005-, es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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

Observamos, no obstante, que la reclamación se formula por una persona que se identifica como representante de los hijos del fallecido, la cual presenta, a modo de acreditación de su representación y atendiendo a la solicitud de subsanación formulada por el Director Gerente del ERA, sendos documentos privados suscritos por los interesados con el propósito de ratificar la representación conferida. No consta que la citada representación, que no puede presumirse, haya sido otorgada por los representados en comparecencia personal, de lo que se deduce que no ha sido acreditada en la forma establecida por el artículo 32 de la LRJPAC. Sin embargo, teniendo en cuenta

que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento la regularidad de la representación, procede, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida, a fin de que, en su momento, pueda la Administración pronunciarse, en su caso, sobre el fondo de la reclamación. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que ésta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación. Esta observación tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Apreciamos, asimismo, que, con posterioridad al trámite de audiencia, se ha incorporado al expediente el informe del Área Económico-Administrativa del Organismo Autónomo ERA, sin que exista constancia de que el mismo haya sido trasladado a los interesados al objeto de posibilitar su derecho a formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que, para apoyar su pretensión, estimen pertinentes. No obstante, y a pesar de que tal práctica resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 84.1 de la LRJPAC, dado que el contenido del mencionado informe coincide, en lo sustancial, con el suscrito por el Director de la residencia con anterioridad a la apertura del trámite de audiencia, cuya argumentación reproduce la propuesta de resolución, consideramos que no se ha producido indefensión de los perjudicados, lo que hace innecesaria la retroacción de las actuaciones.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 23 de septiembre

de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 18 de abril de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

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 139 de la LRJPAC, ya citada, 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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.- El asunto que se somete a nuestro dictamen se refiere a una reclamación formulada como consecuencia del suicidio de un anciano en una residencia adscrita al Organismo Autónomo ERA, con imputación a la Administración de responsabilidad por los daños que de tal hecho se derivan para sus hijos.

Siendo el fallecimiento y las circunstancias en que aquél se produjo hechos acreditados, para apreciar una eventual responsabilidad patrimonial administrativa en tal suceso debe probarse que su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público o, dicho de otro modo, que el daño alegado es consecuencia de éste.

Los reclamantes imputan a la Administración una responsabilidad por omisión, al estimar que se han “obviado de forma patente (...) las más elementales medidas de vigilancia, seguridad y diligencia precisas y exigibles (...) que, de haberse observado, habrían evitado el siniestro (...), más si tenemos en cuenta que se trataba de una persona con antecedentes suicidas y cuadro depresivo por lo que el resultado fatal era (...) perfectamente

previsible”.

Para apreciar si existe un nexo causal determinante de la responsabilidad administrativa debemos examinar, con carácter previo, cuál es el régimen jurídico al que se encuentra sujeta la prestación de servicios residenciales para ancianos y cuáles son las obligaciones que el titular del servicio asume con respecto a los residentes, para luego determinar si las mismas se han incumplido en el caso concreto que examinamos.

El régimen jurídico a que se somete la prestación de tales servicios en las residencias adscritas al Organismo Autónomo ERA es el establecido en la Ley del Principado de Asturias 7/1991, de 5 de abril, de Asistencia y Protección al Anciano, y en los Decretos 10/1998, de 19 de febrero, por el que se regula el Acceso y Estancia en los Establecimientos Residenciales para Ancianos, y 17/1999, de 25 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto Básico de los Establecimientos Residenciales para Ancianos gestionados por el citado organismo autónomo.

Según el artículo 3 del Decreto 10/1998, la prestación por parte de la Administración del Principado de Asturias de esta clase de servicios tiene la consideración de servicio público. Las obligaciones que para la Administración derivan del mismo son las de atención de las necesidades fundamentales de los residentes, entre otras, las de alojamiento, manutención, limpieza y cuidados básicos de enfermería. En este sentido, el artículo 6.1 de la misma norma, configura los establecimientos residenciales como “ambientes integrales de convivencia, destinados a servir de vivienda estable y común, y a prestar atenciones y cuidados continuados a aquellas personas mayores que no pudieran satisfacer estas necesidades por otros medios”. Al margen del citado servicio público queda la prestación de servicios médicos, que se realiza a través de los medios adscritos al Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma.

En consecuencia, en el Principado de Asturias como tuvo ocasión de

recordar en un supuesto análogo el Consejo de Estado en su Dictamen nº 1400/2004, de fecha 9 de septiembre de 2004, las residencias geriátricas se configuran como centros abiertos, asimilables al domicilio habitual del anciano, en los que recibe las atenciones necesarias para garantizar su autonomía personal. El carácter estrictamente voluntario del ingreso y estancia condiciona, asimismo, la naturaleza de las medidas asistenciales a aplicar por los centros residenciales para la prestación del servicio, cuyo funcionamiento debe acomodarse a los principios de respeto a la autonomía personal y a la intimidad de los ancianos, como se establece, en particular respecto de los centros de gestión pública, en el artículo 1 del Estatuto Básico de este tipo de establecimientos residenciales, aprobado por Decreto 17/1999.

El ingreso en este tipo de centros está condicionado, según el artículo 12 del Decreto 10/1998, al cumplimiento de los siguientes requisitos: "a) Tener un estado de salud que no requiera asistencia continuada en instituciones sanitarias ni la adopción de medidas de salud pública./ b) No padecer trastornos de conducta que puedan perturbar gravemente la normal convivencia en el establecimiento residencial". En el caso concreto que examinamos, está acreditado que, a efectos del ingreso, la aptitud psicofísica del anciano se ajustaba a ambos parámetros, como se deduce de la valoración previa efectuada por un médico, que consta en el expediente.

Independientemente de lo anterior, es cierto que la salud del anciano estaba afectada por diversas patologías, entre ellas un síndrome ansioso-depresivo para el que tenía pautado el correspondiente tratamiento, y que debido a esta dolencia, y ante la reiterada manifestación de su intención de suicidarse, había estado ingresado en dos ocasiones en una unidad hospitalaria de agudos de psiquiatría. No obstante, en ambos casos, tras la pertinente observación durante los periodos de ingreso, los informes psiquiátricos coincidieron en interpretar las ideaciones autolíticas del paciente como demandas de afecto dirigidas a sus familiares, estimando suficiente para el

tratamiento y seguimiento de la evolución de su enfermedad un control ambulatorio en el centro de salud mental.

Ha resultado acreditado en el expediente que el personal de la residencia -que conocía los antecedentes psiquiátricos del anciano y había sido advertido por la familia de que eran "un tema repetido en él las ideas de autolisis"- prestaba al interno una atención especial, como se deduce de las anotaciones reflejadas en el libro de cambio de turno de las enfermeras, referidas la mayor parte de ellas al estado anímico del residente. Así, puesto que durante los primeros días de estancia en el centro el anciano mostró cierta dificultad de adaptación -como señala la enfermera en el libro de cambio de turno, se encontraba "descolocado" y "aburrido"-, se optó, a pesar de ser tal circunstancia un hecho frecuente tras un ingreso, por dejarlo en la planta al objeto de valorar mejor su situación e incluso, como se indica en el informe del Director del centro, para tenerlo "más (...) arropado". Dos días antes del fallecimiento el residente reveló puntualmente la idea de suicidarse, justificando su intención autolítica en que no recibía visitas de sus familiares, lo cual, como consta en el expediente, no era en absoluto cierto. Dado que dicha manifestación era susceptible de ser interpretada nuevamente como una demanda de afecto, se decidió, con la mayor diligencia, prestar al anciano una atención especial, teniendo en cuenta sus antecedentes y considerando que sufría una "importante pérdida de memoria". Como la situación se normalizó al día siguiente, al encontrarse mejor el residente, se valoró, de forma correcta, que no resultaba necesaria su remisión a un centro hospitalario.

En definitiva, de lo expuesto por la parte reclamante y lo acreditado en los documentos que integran el expediente no puede concluirse que la Administración sea responsable de los daños alegados, ya que, teniendo en cuenta el carácter abierto del establecimiento residencial, en ningún caso puede demandarse de este servicio público la adopción de medidas incompatibles con el respeto debido a la autonomía personal y a la intimidad de los residentes. En

el caso presente, se han cumplido diligentemente las obligaciones impuestas a la Administración titular del servicio, a la que no puede imputarse una desatención del anciano, por lo que el suicidio no puede conectarse causalmente con el funcionamiento del servicio público.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por doña, en nombre y representación de doña, doña, doña, don, don y don"

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.