

Expediente Núm. 183/2015  
Dictamen Núm. 194/2015

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de noviembre de 2015, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 28 de septiembre de 2015 -registrada de entrada el día 15 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños derivados del fallecimiento de un familiar interno en una residencia adscrita a un organismo público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 19 de junio de 2015, el interesado, en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de su madre, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la muerte de un familiar, ocurrida el día 3 de noviembre de 2014 en la residencia en la que se encontraba interno, a causa de una “insuficiencia respiratoria por obstrucción aérea”.

Precisa que su familiar “sufría retraso mental grave por encefalopatía”, habiendo sido “declarado incapaz”, y, “además, enfermedad periodontal”. Aclara que “la obstrucción que le produjo la muerte fue la ingesta de una o varias galletas, no pudiendo el fallecido masticar debido a su patología mental y a su enfermedad periodontal”, y añade que “pese a precisar una atención continuada no la tuvo en aquel momento, dado que el personal de la residencia no se percató de la ingesta; de hecho (...), entró en una habitación de otro residente que, a lo que parece, tenía comestibles en la misma, entre ellos, las galletas que le produjeron la muerte”. Insiste en que, “pese a precisar vigilancia constante, habida cuenta de que (...) no era consciente de sus limitaciones, entre otras muchas la masticación de alimentos sólidos, nadie en la residencia se percató de su peregrinaje por las habitaciones de otros internos”, en una de las cuales “encontró las galletas que le produjeron la muerte”.

Considera “que ha habido una evidente culpa *in vigilando* del personal de la residencia, no siendo admisible que en un interno de alto riesgo”, como era su familiar, “entendiendo por ‘alto riesgo’ las graves limitaciones que lo afectaban, haya sido posible que se introdujera en la habitación de otro interno y se produjera la ingesta de las galletas mencionada”. Sostiene que “de haberse observado una conducta más cuidadosa, la propia que correspondía a un residente de las características del fallecido (conocidas por el centro), el luctuoso suceso no se habría producido./ En esa condición” el organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias “deberá indemnizar por el perjuicio moral causado a los familiares del finado, y a fin de compensar el mismo, en concreto” al reclamante, “en condición de hermano y a la vez tutor del fallecido”, y a su madre, a quien representa y con quien “convivía” el fallecido “en la misma residencia”.

Solicita una indemnización cuyo importe total cifra en doscientos mil euros (200.000 €), de los cuales 125.000 € corresponderían a la madre y 75.000 € al hermano del fallecido.

Al escrito adjunta copia de los siguientes documentos: a) Certificado médico de defunción del interno, en el que se consigna como “causa inmediata” de la misma “insuficiencia respiratoria por obstrucción aérea”, y como “causas

intermedias enfermedad periodontal". b) Boletín estadístico de defunción. c) Poder notarial otorgado a favor del interesado por quien afirma ser madre del fallecido.

**2.** Mediante Resolución del Director Gerente del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias de 1 de julio de 2015, se acuerda admitir a trámite la reclamación y nombrar instructora del procedimiento.

**3.** El día 6 de julio de 2015, la Directora del Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales del organismo autónomo notifica al reclamante la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Igualmente, le comunica la designación de instructora del mismo.

**4.** Con fecha 14 de julio de 2015, la Instructora del procedimiento solicita un informe a la Directora del establecimiento en el que residía el familiar de los reclamantes.

El día 28 de julio de 2015 se concede una ampliación del plazo para la emisión del informe, ya que varios trabajadores del turno en el que ocurrieron los hechos se encuentran de vacaciones en ese momento.

**5.** Con fecha 5 de agosto de 2015, la Directora del establecimiento en el que se produjo el percance libra un informe en el que pone de manifiesto que "la residencia" tiene "48 habitaciones dobles distribuidas en dos plantas, con un total de 96 residentes, de los cuales entre 60 y 65 (...) presentan un grado importante de dependencia para la movilidad requiriendo el uso de sillas de ruedas./ El perfil del ingreso de los residentes en los últimos años ha variado notablemente y nos encontramos que no solo ingresan personas mayores dependientes (para las que está reglamentariamente adaptada, tanto a nivel material como del personal que la atiende)./ En estos momentos ingresan

personas con diversas discapacidades, tanto psíquicas como mentales, ligadas habitualmente al ingreso de su familiar más cercano, generalmente su madre./ En el (centro polivalente de recursos) se prestan cuidados básicos de enfermería, tales como controles analíticos, determinación de cambios posturales, curas y tratamientos que prescribe el facultativo, así como todas las (actividades básicas de la vida diaria) (aseo, alimentación, vestido etc.)./ Esta residencia también dispone de un Departamento de Psicología, Terapeuta Ocupacional y Animadora Sociocultural que realizan sus respectivas labores profesionales, completando así el desarrollo asistencial de la residencia, teniendo todo ello como objetivo el incremento de la calidad de vida de los residentes que se encuentran en la misma./ Este (centro polivalente de recursos) es un espacio abierto donde conviven todos los residentes en las dos plantas cuyas habitaciones no se encuentran cerradas, por lo que (...) pueden entrar o salir libremente de ellas./ En el caso que nos ocupa, el residente (...) tenía un perfil de retraso mental y no de persona mayor dependiente, con deambular errante, no constando en su expediente ni de la anterior residencia (.....) nada que hiciera indicar que fuera apropiado el uso de sujeciones físicas./ Tanto el personal sanitario como el departamento social, como así consta en su historia clínica, atendió a dicho residente durante toda su estancia en el (centro), incluso se extremaba la supervisión a las horas de las comidas, como así consta en el informe remitido por la anterior residencia (...). En el informe social queda constancia de que a su hermano (...) se le informó de las características de la residencia, no incidiendo el familiar en ningún momento (en) que el residente (...) precisara de cuidados distintos a los ofertados desde esta residencia. Ya que en caso de hacerlos constar se le hubiera orientado hacia un recurso social más adecuado a su característica patología”.

Por último, señala que “se aportan informes de los distintos departamentos intervinientes en los que se explicita la actuación realizada por los mismos el día 3 de noviembre de 2014”.

El primero de ellos, sin firma, figura adjunto a un correo electrónico de fecha 21 de julio de 2015 en el que se anota, de forma manuscrita, “asistente social”. En él se exponen cuestiones relativas a la primera entrevista, previa al

ingreso, mantenida con el hermano del fallecido, en la que se recabaron datos personales para, entre otras cuestiones, determinar el "nivel de autonomía para la realización de las actividades de la vida diaria (...) a fin de que su integración" fuera "lo más adecuada posible". Salvo la referencia a alguna afición del interno, "no reseña nada especial". Tanto el familiar como el centro de procedencia coinciden en la conveniencia de que se mantenga separado de su madre durante el día, también interna y con la que comparte habitación, dado que provoca "un gran desgaste" en ella por sus "demandas continuas". Añade que en ese momento se informó al reclamante, tutor legal de su hermano, de "las normas generales, los derechos y deberes de los residentes, el personal del que se dispone, las instalaciones de la residencia, que es un espacio abierto" en el que "conviven en dos plantas todos los residentes y no están separados por diagnósticos de enfermedades".

Precisa que "la adaptación de ambos fue buena", y que al interno "le gustaba deambular por el pasillo y entrar en las habitaciones que hay en su planta", que "no están cerradas", por lo que los residentes "pueden entrar y salir libremente de ellas".

Respecto al fallecimiento, indica que se le explicó al interesado que "lo ocurrido fue un desafortunado accidente, y que los residentes pueden tener comida, así como otros objetos, enseres, etc., en sus habitaciones".

El día 31 de julio de 2015, la enfermera del centro que estaba trabajando en el momento de los hechos emite informe. En él expone que, "a las 16:35 h, estaba realizando tareas propias" de su "turno (preparando medicación) cuando recibo una llamada de las auxiliares de enfermería de la 2.ª planta pidiéndome que vaya urgentemente". A su llegada se encuentra en la habitación al residente "inconsciente", sin pulso y sin respiración, por lo que se llama a los servicios de emergencia (112) y se inician "maniobras de reanimación cardiopulmonar con la ayuda de la auxiliar" hasta que llegan, constatando estos el fallecimiento. Se avisa entonces al hermano del difunto.

Con fecha 29 de julio de 2015, la auxiliar emite un informe en el que señala que se encontraba "preparando para la administración de las meriendas a los encamados" cuando se "acercó un residente avisando que había una

persona tirada en el suelo de su habitación”, por lo que acudieron de inmediato, permaneciendo junto a él e “intentando reanimarle” mientras llegaba la enfermera.

En la misma fecha, una segunda “auxiliar de enfermería” indica que se encontraba preparando las meriendas junto a otras compañeras del turno de tarde cuando un residente les avisa de la presencia de otro interno en el suelo de su habitación. Manifiesta que se quedaron al lado del fallecido -entonces inconsciente- y que observaron “que tiene comida en la boca” que “inmediatamente se intenta” sacar a fin de “abrir las vías aéreas”, asumiendo entonces el control de la situación la enfermera, que había acudido “rápidamente”. Reseña que “después de pasada la urgencia se pudo comprobar que la comida que tenía en la boca el residente (...) eran rosquillas que había cogido de encima de la mesita de noche de una habitación contigua”, destacando que el fallecido “deambulaba por toda la casa, por lo que no es de extrañar que (...) en algún momento dispusiera libremente, como fue el caso, de comida o de otros objetos depositados en alguna habitación que pudieran ocasionar un incidente, como finalmente así fue”.

Consta, por último, el informe manuscrito el 2 de agosto de 2015 por otra trabajadora, que reitera el relato expuesto por sus compañeras.

**6.** Mediante escrito notificado al interesado el 28 de agosto de 2015, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 4 de septiembre de 2015 el reclamante toma vista del expediente, obteniendo copia de algunos de sus documentos.

**7.** Con fecha 14 de septiembre de 2015, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que señala que “las declaraciones de los trabajadores” revelan que “todos conocían las dificultades” del interno y “su `afición´ a entrar en las habitaciones”.

En cuanto a las manifestaciones de la Directora de la residencia sobre la falta de constancia en el expediente de dato alguno que "hiciera indicar que fuera apropiado el uso de sujeciones físicas", responde que desconoce si "constaba o no, si debería haber constado o no, si era necesario o no, dado que a quien corresponde valorar las necesidades de cada interno es a la propia residencia, no a la familia"; al margen de que, a su juicio, "las necesidades de los internos pueden ir cambiando" y, en consecuencia, también las medidas que precisan.

Censura que el día de los hechos todo el personal estuviera "ocupado" y no se percatasen "siquiera" de que su hermano "deambulaba libremente por las habitaciones", por lo que reprocha que "no hubiera nadie vigilando a los enfermos", y que tampoco nadie advirtiera "siquiera" su "presencia", pues fue otro residente el que avisó de que estaba en el suelo. Añade que "se manifiesta incluso que las `rosquillas` las había cogido en otra habitación, por lo que habría entrado en otra habitación, cogido las rosquillas (y) entrado en la habitación donde falleció (...) sin que nadie se hubiera dado cuenta".

Respecto a la afirmación de la Directora de que "se extremaba la supervisión a las horas de las comidas, como así consta en el informe remitido por la anterior residencia", reseña que ello "evidencia, como no podría ser de otra forma, que eran plenamente conscientes de su enfermedad periodontal, o sea, que no podía ingerir alimentos sólidos y tenía que `extremarse la supervisión` a la hora de las comidas (...). A pesar de ello, conociendo como conocen, que las habitaciones están abiertas y que se permite a los residentes tener comida, según sus propias afirmaciones, y conociendo igualmente, como así reconocen", que el interno "era muy aficionado a deambular por las habitaciones, se viene a concluir que no es de recibo que, cuando además la mayoría de los empleados se encontraban ocupados y en otras dependencias, se permitiera a esta persona andar libremente por las habitaciones".

Por ello, concluye que el fallecimiento hubiera sido "fácilmente evitable".

**8.** El día 16 de septiembre de 2015, la Instructora del procedimiento suscribe una propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella descarta la

existencia de nexo causal entre el daño padecido y el funcionamiento del servicio público, para lo cual examina “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”. Al respecto, expone que “según el artículo 3 del Decreto 10/1998”, de 19 de febrero, por el que se regula el Acceso y Estancia en los Establecimientos Residenciales para Ancianos, “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 integrantes de convivencia, destinados a servir de vivienda estable y común (...)’. En este sentido, el Decreto 17/1999, de 25 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto Básico de los Establecimientos Residenciales para Ancianos (...), establece en su artículo 1 los siguientes principios básicos de funcionamiento, garantizando el pleno respeto a los derechos fundamentales de la persona: Integración del residente en el centro y en el entorno social en el que se encuentra./ Normalización en el régimen y estilo de vida./ Atención a las necesidades básicas del residente que garanticen al máximo la autonomía personal (...). Respeto a la individualidad, intimidad y trato personalizado./ Implicación de los residentes en la prestación de los servicios”.

Se indica, a continuación, que el interno había ingresado en el centro el día 8 de junio de 2010 con ambos progenitores (falleciendo su padre en el año 2011), teniendo “la entrada conjunta de la unidad familiar (...) como finalidad garantizar la continuación de la convivencia entre sus miembros, siendo el servicio ofertado aceptado por el tutor legal del residente fallecido”. Resalta que la libre deambulación por las dependencias responde a la configuración “como centros abiertos” de las residencias geriátricas, “asimilables al domicilio habitual”, y que el atragantamiento que origina la muerte constituye un hecho

imposible de evitar “a pesar de una correcta actuación de auxilio del personal del establecimiento residencial”.

Añade que “el servicio público desempeñado en los centros públicos no puede concebirse como el centro de imputación automática y omnicomprendiva de cualesquiera hechos que acaecen en el área material de aquel”, recordando que el centro en el que ocurren no es “un centro de discapacidad, sino un centro residencial para personas mayores que intenta, entre otros objetivos, favorecer la autonomía personal y facilitar la convivencia con su madre”.

Por lo que se refiere a las alegaciones formuladas por el reclamante, subraya, entre otras cuestiones, que “era conocedor de la prestación del servicio y conocía que las habitaciones estaban abiertas, siendo posible el deambular por las mismas, sin que se haya opuesto a las condiciones de la prestación del servicio público. Y en lo relativo a la adopción de las medidas de sujeción, dicha medida tiene que ser prescrita por un facultativo y consentida por la familia, concretamente en este caso, por su tutor, siendo de gran dureza restringir a una persona de 61 años la movilidad, pues, como ya se ha mencionado, la residencia era el domicilio” del fallecido, “y su deambular puede producirse en cualquier momento; medida con la que aparentemente estaría de acuerdo el reclamante después de que sucedieron los hechos, y que discrepa notablemente del consentimiento prestado para que el residente entrase en un establecimiento residencial que favorece la autonomía”.

No obstante, concluye que “no ha existido una lesión” en los bienes o derechos del reclamante “que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público residencial”, por lo que procede “desestimar la reclamación” formulada.

**9.** Mediante Resolución de la Directora Gerente del organismo autónomo de 17 de septiembre de 2015, se acuerda “suspender el plazo máximo para resolver (...) por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de septiembre de 2015, 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.

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 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), estarían los interesados -hermano y madre 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 uno de ellos por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

Sin embargo, observamos que no consta en el expediente acreditación formal del parentesco alegado con el fallecido. Ahora bien, la Administración no ha cuestionado en ningún momento la legitimación de los familiares, que son

considerados como tales en los diversos informes emitidos por los profesionales del centro en el que se producen los hechos. En consecuencia, procede advertir que 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 formulada sin que aquella, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha condición.

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 prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 19 de junio de 2015, habiendo tenido lugar el fallecimiento del familiar de los interesados el día 3 de noviembre de 2014, por lo que es claro que fue formulada 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.

No obstante, en relación con la resolución de admisión a trámite de la reclamación que consta en el expediente, debemos recordar que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada -y este lo es (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68

de la LRJPAC)- la mera presentación de aquella supone de suyo la incoación del mismo sin necesidad de acto expreso alguno de la Administración, y ello con independencia de las formalidades que se consideren oportunas para el nombramiento de instructor.

**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 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.-** Se somete a nuestra consideración la reclamación formulada como consecuencia del fallecimiento de un interno en una residencia adscrita al organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias. Se imputa a la Administración la responsabilidad por los daños morales que de tal hecho se derivan para sus familiares más cercanos -hermano y madre-.

En cuanto a la efectividad del daño aducido por los interesados, hemos de presumir su existencia, dados los estrechos lazos de parentesco con el fallecido, y ello con independencia de cuál haya de ser su concreta valoración económica, lo que abordaremos más adelante si concurren el resto de circunstancias que determinan el nacimiento de la obligación de indemnizar.

Constituye igualmente un hecho acreditado que el fallecimiento ocurrió en el centro residencial, y también que fue causado por un atragantamiento con alimentos. Sentado lo anterior, para apreciar una eventual responsabilidad patrimonial administrativa en tal suceso debe probarse su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, o, dicho de otro modo, que el daño alegado es consecuencia de este.

Debemos comenzar por señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que los daños y perjuicios sufridos han sido ocasionados de forma directa e inmediata por el funcionamiento normal o anormal del servicio público cuya responsabilidad se exige.

En el caso concreto que analizamos el reclamante centra su imputación en la existencia de “culpa *in vigilando* del personal de la residencia”, y reprocha, en particular, que se permitiera la libre deambulaci3n de su hermano por el centro; hecho que vincula directamente con el motivo del fallecimiento al haberse producido el mismo con ocasi3n de la ingesta de comestibles que se encontraban en una habitaci3n distinta a la suya.

La primera cuesti3n que debemos abordar concierne a las circunstancias del 3bito, y, en concreto, a la calificaci3n del fallecido como interno de “alto riesgo” por las “graves limitaciones” que presentaba -seg3n el interesado-, y que -este entiende- se encuentran directamente relacionadas con la causa de la muerte. En su escrito inicial se3ala el reclamante que su hermano no pod3a masticar “debido a su patolog3a mental y a su enfermedad periodontal”, a3adiendo que entre tales limitaciones se encontraba la “masticaci3n de alimentos s3lidos”.

Al respecto, observamos que el certificado m3dico de defunci3n consigna como “causa inmediata” de la muerte la “insuficiencia respiratoria por obstrucci3n a3rea” y como “causas intermedias” -que, seg3n las “instrucciones b3sicas de certificaci3n”, son aquellos “estados morbosos (...) que produjeron la causa arriba indicada”- “enfermedad periodontal”. El documento tambi3n incluye un apartado denominado “causa inicial o fundamental” en el que se ha de reflejar la “enfermedad o lesi3n que inici3 los hechos anteriormente mencionados que condujeron a la muerte”, precisando que se anotar3 una “3nica causa, la que haya sido desencadenante de todo el proceso que ha llevado a la defunci3n”, y se especifica que “en caso de accidente o violencia se har3 una breve descripci3n de las circunstancias”.

Este 3ltimo apartado no aparece cubierto en el certificado relativo a la muerte del familiar de los reclamantes, lo que permite afirmar que, si bien no ofrece duda que la causa del fallecimiento fue un atragantamiento accidental -como se desprende claramente del expediente-, no hay informe m3dico alguno que especifique que el mismo se debi3 exclusivamente a la existencia de una patolog3a periodontal, cuya entidad desconocemos, o a la influencia del retraso mental que sufr3a el fallecido en el modo en que se produce el deceso. El

interesado alude a una limitación para “la masticación de alimentos sólidos”, e incluso señala en sus alegaciones que la víctima “no podía ingerir alimentos sólidos”, y sobre este extremo únicamente consta en el informe emitido por la Directora de la residencia una referencia a que “se extremaba la supervisión a las horas de las comidas”. La ausencia -como decimos- de datos médicos concretos sobre las dificultades o imposibilidad para la deglución del residente, unido a la falta de cumplimentación del apartado “causa inicial o fundamental” de la muerte, implica que, aunque deba entenderse que las limitaciones físicas y mentales del interno influyeron en el episodio de atragantamiento que desencadenó su muerte, no resulta claro el grado de dificultad que presentaba el afectado para la masticación/deglución, o si le era imposible realizarla. En todo caso, debemos inferir que la víctima presentaba un riesgo personal de atragantamiento parecido al de otros colectivos especialmente vulnerables al padecimiento de episodios similares, ya sea por razón de edad (niños y ancianos) o enfermedad (como parece ser el caso).

Ello resulta relevante desde la perspectiva del cuidado exigible, y en el supuesto examinado, aun no disponiendo con exactitud de tal elemento de juicio, consideramos posible analizar el fondo del asunto.

Por lo que se refiere a las obligaciones del servicio público, ya hemos tenido ocasión de manifestar (entre otros, Dictamen Núm. 236/2013), que “incluyen, según lo establecido en el Decreto 10/1998, de 19 de febrero, por el que se regula el Acceso y Estancia en los Establecimientos Residenciales para Ancianos, la atención de las necesidades fundamentales de los residentes”, y tal atención ha de prestarse, como dispone el artículo 1 del Estatuto Básico de los Establecimientos Residenciales para Ancianos, aprobado por Decreto 17/1999, de 25 de marzo, de modo que se garantice al máximo su autonomía personal. El centro en el que ocurren los hechos es, por tanto, un centro abierto que pretende asimilarse, en la medida de lo posible, al domicilio habitual de los residentes. Según el informe de la Directora del establecimiento, el perfil de los usuarios es el “personas mayores dependientes”, al que se unen “personas con diversas discapacidades, tanto psíquicas como mentales, ligadas habitualmente al ingreso de su familiar más cercano”, como ocurrió en este caso, en el que el

fallecido había ingresado años antes junto a sus progenitores, de avanzada edad. Tal posibilidad figura contemplada en el artículo 9 del citado Decreto 10/1998, de 19 de febrero, en el que se establece que, al “solo efecto de obtención de plaza residencial dependiente del Principado de Asturias, se consideran ancianos: (...) c) Los pensionistas mayores de 50 años con incapacidad física o psíquica cuyas circunstancias personales, familiares o sociales aconsejen el ingreso en un establecimiento residencial”.

Por su parte, el reclamante no cuestiona la idoneidad del recurso, ni concreta qué “conducta más cuidadosa” hubiera evitado el resultado mortal, al margen de objetar la posibilidad de libre deambulaci3n de su hermano por la residencia. Frente a ello, lo cierto es que no se justifica que por razones de conducta o de seguridad fuera necesario un confinamiento del fallecido, ni, menos a3n, el empleo de medidas de contenci3n f3sica. En este sentido, la asistente social informa que en la entrevista inicial con el hermano del interno -orientada a recabar “informaci3n concreta acerca de su actividad en el d3a a d3a” a fin de facilitar su mejor integraci3n- aquel “comparte la idea” de que madre e hijo -residentes en el mismo centro en inter3s de la preservaci3n del n3cleo de convivencia familiar- “est3n separados durante el d3a y 3nicamente duerman juntos en la misma habitaci3n”, y ello con la finalidad de propiciar el descanso de la madre. De ello se deduce que la libertad de movimientos que ahora se censura contaba, antes del luctuoso suceso, con el benepl3cito del interesado, justificado por las razones expuestas. Tambi3n se constata que esa libertad de movimientos del afectado se limitaba a su planta, por lo que no cabe apreciar que se tolerara un excesivo alejamiento de su entorno m3s inmediato. De hecho, a lo largo de los m3s de cuatro a3os de estancia de la v3ctima en el centro no consta que se produjera ning3n percance similar al que origin3 el fatal desenlace; incidente que presenta como rasgos destacables la rapidez en su producci3n y que ocurre en una habitaci3n, y no en otras dependencias (por ejemplo, la cocina), cuyo acceso s3 puede estar restringido a los internos.

Ciertamente, el art3culo 8.5 del citado Decreto 17/1999, de 25 de marzo, prescribe que “los residentes procurar3n mantener su habitaci3n limpia y en

orden”, añadiendo, a continuación, que “No se podrá tener en las habitaciones alimentos perecederos o cualesquiera otros que incidan negativamente en la higiene y limpieza elementales”, pero la prohibición no se funda en motivos de seguridad (como es evidente en la relativa a “todo aparato que pueda generar riesgo de incendio, así como sustancias tóxicas o inflamables”), sino de limpieza, encontrándose además limitada a determinados tipos de alimentos, por lo que ni siquiera cabe admitir de forma automática que el propietario de la habitación en la que se encontraban las galletas hubiera conculcado la norma.

En otro orden de cosas, cabe reseñar que la actuación del personal, una vez conocido el suceso, fue diligente, sin bien ello no permitió evitar la muerte del afectado.

A la vista de tales circunstancias, no apreciamos desatención o déficit alguno en la prestación del servicio, sin que pueda defenderse que una “atención continuada” implique una supervisión individual presencial ininterrumpida, como parece entender el reclamante. Hemos de resaltar que el fatal episodio se produce, según el relato de los hechos, en un espacio temporal muy breve, por lo que no existen tampoco indicios de que el fallecido estuviese desatendido durante un periodo de tiempo que pudiera considerarse excesivo.

Al respecto, este Consejo Consultivo ya ha tenido ocasión de manifestar (entre otros, Dictamen Núm. 120/2015), en unos términos que consideramos plenamente aplicables al caso que nos ocupa, “que los deberes genéricos de atención y cuidado a los residentes no pueden ser interpretados en términos tan absolutos que conviertan a la Administración en responsable de todo lo que pueda suceder en sus instalaciones. Esos deberes de atención, protección y control de los residentes han de conjugarse con el reconocimiento y respeto a sus derechos de autonomía y dignidad, por lo que no pueden establecerse controles exorbitantes que limiten de modo absoluto sus movimientos, sino medidas acordes a cada uno de ellos según su diagnóstico y sus posibilidades”. También advertíamos la eventual producción en estos recursos de “ciertos accidentes con origen, precisamente, en el deterioro de las facultades, tanto físicas como intelectuales (...), que por ello son en muchos casos inevitables y

podrían acontecer, del mismo modo que en las residencias, en el domicilio familiar, lo que constituye, si no se aprecia omisión de las medidas básicas de cuidado y protección, un riesgo inherente a las circunstancias de la vida, que no pueden imputarse al funcionamiento del servicio público del mismo modo que no serían atribuibles a la familia que le prestase su cuidado si el accidente se hubiera producido en el domicilio habitual". Estamos, por tanto, en presencia de un riesgo general de la vida que, por su naturaleza, resulta imposible de evitar, y que por ello no guarda relación de causalidad con el servicio público.

En definitiva, 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 óbito no puede ligarse 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 .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.