



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 8 de enero de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1, D. xxxx2 y D. xxxx3 y Dña. xxxx4*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 3 de diciembre de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx1, en su propio nombre y derecho, y en nombre y representación de D. xxxx2, D. xxxx3 y Dña. xxxx4, por la muerte de D. ccccc, hijo y hermano respectivamente de los anteriores, durante una excursión programada por el centro psiquiátrico donde se encontraba hospitalizado.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de diciembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.085/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Dña. xxxx1 (en algunos documentos figura como xxxxx), en nombre propio y en el de su familia, presenta el 2 de agosto de 2006, en el



registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León, en xxxx, una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la muerte de su hijo D. ccccc, en una excursión programada por el centro psiquiátrico donde se encontraba hospitalizado.

La reclamante asegura en su escrito que el hecho se produjo por una omisión del deber de diligencia y vigilancia por parte de los responsables del cuidado de los enfermos en la excursión.

Consta en la reclamación presentada que "El día 17 de agosto de 2005, mi hijo, D. ccccc (...), se encontraba disfrutando de una excursión programada a xxxx6, organizada por el Hospital Psiquiátrico hhhh1, donde estaba hospitalizado.

»Que la excursión la componían treinta y seis personas con diferentes patologías psiquiátricas o disminuciones psíquicas, pacientes todos del hospital, controladas por un monitor cultural y deportivo (...), un Diplomado Universitario en Enfermería y cuatro auxiliares de enfermería.

»Que después de haber comido en el Restaurante (...), fueron a pasar una hora aproximadamente a la playa hasta que llegara el momento de coger el autobús de regreso.

»Decidieron dirigirse al lugar conocido como 'qqqqq', lugar donde fue encontrado sin vida el cuerpo de D. ccccc, que yacía sobre el agua y boca abajo, sobre las 17.00 horas".

Se adjunta a la reclamación los siguientes documentos: atestado policial redactado por agentes de la Comandancia de la Guardia Civil de xxxx5, y el informe de autopsia emitido por el médico forense del Instituto de Medicina Legal de xxxx6.

No constan en el expediente las Diligencias Previas 409/2005, seguidas ante el Juzgado de Instrucción de xxxx7, por los presentes hechos.

No cuantifica la cantidad solicitada como indemnización.



Segundo.- Al expediente se incorpora la historia clínica del fallecido, así como diversos informes clínicos, entre los que destaca:

- Informe de la Inspección Médica, fechado el 1 de diciembre de 2006, que concluye:

“D. cccc presentaba múltiples antecedentes psiquiátricos con ingresos repetidos en Unidades de agudos y antecedentes delictivos, habiéndose dictado una orden de alejamiento del domicilio familiar, siendo sus diagnósticos los de esquizofrenia desorganizada y abuso perjudicial de sustancias.

»El paciente ingresó en la Unidad de Convalecencia Psiquiátrica del Hospital hhhh1 el 14/10/2003 y en la de Larga Estancia de este mismo Centro el 24/3/2004 dadas las dificultades encontradas para la reintegración en su medio y la necesidad de control y contención hospitalaria.

»La evolución seguida por este enfermo es favorable consiguiéndose un nivel de autonomía personal y habilidades básicas dentro de la normalidad, lo que le permitía realizar salidas sólo del Centro, que sólo eran restringidas en función del riesgo de consumo de alcohol.

»El día 17/8/2005 durante una de las excursiones organizadas por el Departamento de Terapia Ocupacional del Hospital hhhh1 a la Playa de xxxx8 en xxxx6 el paciente fallece de forma accidental por ahogamiento durante la práctica del baño. Este fallecimiento no guarda relación de causalidad con el funcionamiento normal de la Administración Sanitaria en ese momento, consistente en el control de gastos para evitar consumo de alcohol; única vigilancia que desde el punto de vista terapéutico requería este paciente”.

- Informe del Jefe del Servicio de Psiquiatría del Complejo Asistencial de xxxxx, de fecha 2 de octubre de 2006, en el que se recoge que:

“El paciente participó el 17 de agosto de 2005 en la excursión programada por el Departamento de Terapia Ocupacional del Hospital hhhh1, a la playa de xxxx8 en xxxx6. Considerado autónomo, sólo precisaba



supervisión para el control de sus gastos y para evitar el consumo de alcohol, consumo que no realizó en ningún momento durante ese día.

»Incapacitado legalmente, se contaba con la autorización de su madre, tutora legal, para que acudiera a esa excursión. Ya había participado en excursiones anteriores, sin haber planteado problema alguno. Por otra parte, y ratificado por la madre, se trataba de una persona que nadaba perfectamente.

»A la referida excursión acudieron 36 pacientes de diferentes Unidades del Hospital hhhh1, bajo la supervisión de 6 cuidadores. De los 36 pacientes, previa valoración médica y de enfermería de su estado clínico y grado de autonomía, únicamente 15 (12 pacientes de la Unidad de Retraso Mental, un paciente de la Unidad de Geropsiquiatría y dos pacientes de la Unidad de Psiquiatría de Larga Estancia), se consideraba que precisaban de una supervisión algo más cercana. El resto, y entre ellos ccccc, eran considerados autónomos”.

- Informe del facultativo del Servicio de Psiquiatría del Complejo Asistencial de xxxxx, Psiquiatra responsable de D. ccccc, fechado el 18 de agosto de 2005, en el que manifiesta que:

“Durante la jornada de ayer, 17 de agosto de 2005, se produjo el fallecimiento del paciente ccccc de 38 años de edad, en el transcurso de una de las excursiones programadas a primeros de año, para este curso; en concreto, a la playa de xxxx8 (xxxx6).

»A la misma, que llevaba preparándose según el método habitual desde hacía al menos 2 semanas, acudieron 36 pacientes (12 de la Unidad de Retraso Mental, 10 de la Unidad de Rehabilitación, 1 de la Unidad de Geropsiquiatría y 13 de la Unidad Residencial Psiquiátrica) acompañados por el siguiente personal: (...).

»(...) La muerte se produjo mientras el referido se encontraba nadando a una cierta distancia de los grupos principales. El paciente era considerado autónomo y precisaba sólo supervisión para controlar sus gastos y evitar el consumo de alcohol, consumo que no realizó en el día de ayer. Aunque incapacitado legalmente, tenía firmado el consentimiento de su madre, como tutora, para participar en las excursiones que organiza el centro;



excursiones de las que por otra parte era asiduo, sin haber planteado nunca ningún problema.

»El lugar en el que se produjo el suceso está al final, a la derecha de la playa principal, donde se forman unas balsas por la marea de poca profundidad (algo por encima de la cintura según los testigos). Habían llegado a este lugar hacia las 16:30 de la tarde, con vistas a hacer tiempo antes de la salida hacia León prevista para las 17 horas, ya que se pretendía llegar a las 20 horas al centro, para cenar.

»Se le vio nadando algo alejado de los demás (parece que era buen nadador), y pasados entre 5 y 10 minutos (Dña...) vio a lo lejos un cuerpo boca abajo en el agua, acudió a llamar al Enfermero y llamaron al 112. Entre tanto dos personas que estaban en la playa se arrojaron al mar y consiguieron sacar el cuerpo a tierra; inmediatamente llegaron los servicios de socorro, que iniciaron la 'RCP', sin éxito".

Tercero.- Requerida la reclamante para que subsane su solicitud, el 29 de noviembre de 2006 presenta los documentos acreditativos de la representación que ostenta de la comunidad hereditaria formada por D. xxxx2, D. xxxx3 y Dña. xxxx4. Además de ello aporta la sentencia de incapacitación de D. ccccc, en la que se nombra a Dña. xxxx1 como tutora.

Cuarto.- El 19 de junio de 2007 se concede trámite de audiencia a la parte interesada, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos. Dentro del plazo concedido, comparece D. yyyyy, obteniendo copia del expediente administrativo. No consta en el expediente su título de representación.

El 31 de julio de 2007, Dña. xxxx1, en su propio nombre y en nombre y representación de su esposo D. xxxx2, presenta un escrito de alegaciones en el que dice:

"(...) Que se trata de un enfermo diagnosticado de esquizofrenia desorganizada, con conducta, en sus últimos meses, frecuentemente violenta y muy agresiva, con constantes consumos de sustancias tóxicas y bebidas alcohólicas en cuanto tenía oportunidad y numerosos e igualmente constantes intentos de fuga, todo lo cual hacía imprescindible su permanente vigilancia,



recomendada de manera reiterada por los médicos que realizaban su seguimiento en el centro hospitalario (así consta en su Historia Clínica), llegando incluso a ser frecuentemente necesario adoptar protocolos de aislamiento en su habitación del centro psiquiátrico donde se encontraba ingresado y adoptar medidas de contención mecánica hasta de tres puntos, como ocurrió 15 días antes de su fallecimiento, medidas que al igual que las constantes recomendaciones de vigilancia permanente o incluso cada quince minutos, constan debidamente acreditadas en su Historia Clínica (...).

»Por tanto consideramos que es evidente que esta persona precisaba de vigilancia constante y esa es precisamente la causa de permanecer ingresado, a pesar de que, médicamente se le considerara autónomo para realizar ciertas tareas cotidianas como la higiene, alimentarse o deambular sin precisar ayuda, aunque ello evidentemente no signifique, en vista de su historial clínico, que supiera cuidar de sí mismo.

»(...) - Que el lugar donde se producen los hechos no puede considerarse seguro como afirma el dictamen médico, puesto que además de tener una profundidad considerable ya que no se hacía pie tal como afirma en el atestado policial la persona que rescató el cuerpo de D. ccccc, una persona había fallecido ahogada en la misma zona pocos días antes”.

Quinto.- El 22 de octubre de 2008 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

Sexto.- El 31 de octubre de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la referida propuesta.

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

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo



Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

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

Se reitera la necesidad de nombrar, conforme a las reglas generales reguladoras del procedimiento, a un instructor, con objeto de no causar indefensión a la parte reclamante, que ante la complejidad de los trámites procedimentales y de la documentación e informes que consten en el expediente puede desconocer a quién dirigirse. Por otro lado se garantiza de este modo la imparcialidad y objetividad de la actuación administrativa, al poder el interesado hacer uso, eventualmente, de la posibilidad de recusar al instructor.

3ª.- No consta acreditado en el expediente administrativo los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. De los apellidos de los reclamantes podría deducirse una relación de parentesco, pero al no estar acreditada documentalmente en el expediente administrativo, antes de dictar la resolución que proceda y por ende, antes de abonar la cantidad que, en su caso, pueda corresponder como indemnización, debe requerirse a la parte reclamante para que acredite, por cualquier medio válido en derecho, estos extremos.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los



casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

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

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

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

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

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

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

e) Ausencia de fuerza mayor.



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

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxx1, en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de D. xxxx2, D. xxxx3 y Dña. xxxx4, por la muerte de D. ccccc, durante una excursión programada por el centro psiquiátrico donde se encontraba hospitalizado.

La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

6ª.- Para el correcto análisis de la reclamación debe partirse de la valoración de la suficiencia de las medidas de prevención adoptadas con respecto de D. ccccc, durante la excursión programada por el centro psiquiátrico donde se encontraba hospitalizado.

La propuesta de resolución desestima la reclamación presentada al considerar que su muerte fue un "hecho ajeno al funcionamiento administrativo", dado que el enfermo había mejorado de sus problemas psiquiátricos, lo que le daba una cierta autonomía compatible con una relativa libertad. No obstante, este Consejo Consultivo considera que esta circunstancia no exime de responsabilidad a la Administración, dado que no debe olvidarse que se trataba de una persona legalmente incapacitada, ingresada en la Unidad de Psiquiatría de Larga Estancia del Hospital hhhh1 de xxxxx -según el informe de su psiquiatra, por la "dificultad de reintegración en su medio y la necesidad de control y contención hospitalaria"-, y que hacía el viaje "bajo la custodia" de los responsables de la excursión, no siendo los hechos circunstancias ajenas a los cuidadores.

Por ello, parece indiscutible que la Administración debió mantener la necesaria vigilancia del enfermo, vigilancia que no debe confundirse con prohibición de la libre deambulación, ya que esta prohibición sí que quedaría sujeta a las prescripciones médicas. En este sentido, carece de justificación la falta control, aunque sea visual, del ahogado.

De los diferentes informes que constan en el expediente se puede deducir una insuficiente atención a la víctima, dado que, descubierto el cadáver



por terceros, le son practicados primeros auxilios por un A.T.S. que se encontraba pescando en la zona. Los responsables del viaje únicamente relatan que "se le vio nadando alejado del grupo poco antes del accidente", por lo que es fácil presumir la falta de una vigilancia directa del baño.

A esta circunstancia hay que añadir que el baño se produjo después de comer y en un lugar no del todo seguro, puesto que -como señala la reclamante- "además de tener una profundidad considerable ya que no se hacía pie tal como afirma en el atestado policial la persona que rescató el cuerpo de D. ccccc, una persona había fallecido ahogada en la misma zona pocos días antes".

En este sentido cabe citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1991 y de 10 de diciembre de 1987. La doctrina de la primera de ellas, aplicada en sentencias más recientes (como Sentencia de 4 de abril de 2000), califica supuestos similares como de "no funcionamiento, es decir de una actitud pasiva o inactiva de la Administración, constituida por una falta de vigilancia cuando ésta resultaba especialmente demandada por las excepcionales circunstancias del caso". Centra así la cuestión en "lo que, con acierto, ha distinguido la doctrina de los autores y ha tomado en consideración, al menos implícitamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como supuesto de no funcionamiento, de una actitud pasiva o inactiva de la Administración constituida por una falta de vigilancia (...), tratándose tan sólo de corroborar si existió o no el descuido, desentendimiento o despreocupación por el posible hecho lesivo que la actitud del omitente acarrearía, bastando con ello para que se establezca el nexo causal entre pasividad y el perjuicio". La segunda de ellas pone de relieve "la culpa de la Administración", y atribuye "el resultado lesivo a la negligente vigilancia como desencadenante del mismo (daño)".

7ª.- Determinada la concurrencia de los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad patrimonial, es necesario concretar la obligación reparadora que surge como consecuencia de ésta o, lo que es lo mismo, el *quantum* de la indemnización.

Este Consejo Consultivo, ante la falta de valoración realizada por la parte reclamante, las discrepancias existentes en el expediente administrativo sobre los datos personales del fallecido, y la ausencia de documentos fehacientes, considera que la determinación del importe de la indemnización ha de realizarse



en expediente contradictorio, siguiendo los criterios de valoración marcados en el baremo de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

El importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, citada anteriormente.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx1, en su propio nombre y derecho, y en nombre y representación de D. xxxx2, D. xxxx3 y Dña. xxxx4, por la muerte de D. ccccc, hijo y hermano respectivamente de los anteriores, durante una excursión programada por el centro psiquiátrico donde se encontraba hospitalizado.

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