



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 274/2014

(Sección 1ª)

La Laguna, a 22 de julio de 2014.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por Doña (...), en representación de (...) y Doña (...), por los daños padecidos por el fallecimiento de su hijo D.(...), como consecuencia del funcionamiento del servicio público dependiente de la Consejería (EXP. 250/2014 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución(PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, por la presentación de una reclamación por daños que se alegan causados a consecuencia del funcionamiento del servicio público dependiente de la misma, bajo cuya tutela se hallaba el menor fallecido, quien en virtud de la Resolución de la Dirección General de Protección del Menor y la Familia de la extinta Consejería de Bienestar Social, Juventud, Vivienda del Gobierno de Canarias de 18 de noviembre de 2010, había sido declarado en desamparo, acordándose su acogimiento residencial en el "C.A.I. Tafira", bajo la supervisión y vigilancia de la Administración autonómica.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), remitida por la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

3. La representante de los afectados afirma que el hijo de sus mandantes, nacido el día 14 de noviembre de 1995, se encontraba en régimen de acogida residencial en el "C.A.I. Tafira", en cumplimiento de la Resolución referida con anterioridad, en el que ingresó el día 25 de octubre de 2010 por orden de la Fiscalía de Menores de Las Palmas de Gran Canaria, previa denuncia de su progenitor.

4. El día 12 de diciembre de 2010, alrededor de las 07:00 horas, el educador del Centro encargado del turno de la mañana encontró al menor colgado por el cuello, de la litera de su habitación, la nº 7, empleando para ello un pañuelo, pero nada pudo hacer por él, pues había fallecido varias horas antes.

Así, se manifiesta en el informe del médico forense emitido en las Diligencias Previas 6244/2010 tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, que indica que pudo haber muerto entre las 00:00 horas y las 04:00 horas.

5. La representante de los afectados alega que la causa del fallecimiento del menor se encuentra en el mal funcionamiento del Centro, pues se le interrumpió de forma súbita el tratamiento farmacológico que le había prescrito el psiquiatra al que había acudido con anterioridad a su internamiento, lo que propició su suicidio, el cual se habría podido evitar si los educadores, quienes considera no cualificados para el ejercicio de su funciones, hubieran efectuado las rondas del horario nocturno adecuadamente y con regularidad.

Por tales motivos, afirma que la Administración, quien tenía la tutela del hijo de sus mandantes, ha actuado incorrectamente, siendo la responsable directa del fallecimiento del mismo, por lo que se solicita una indemnización total de 266.390 euros, que englobe el daño moral padecido por ambos padres y las secuelas psicológicas de la madre.

6. Son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y 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 (RPAPRP).

II

1. El procedimiento comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 9 de diciembre de 2011, admitiéndose a trámite mediante la Orden departamental de 24 de abril de 2012.

En su tramitación se han seguido la totalidad de los trámites preceptivos, constando en el expediente el informe del Servicio de Programas de Prevención y Protección de Menores de la Consejería, de 5 de marzo de 2013, y el informe del Cabildo Insular de Gran Canaria, de 18 de marzo de 2013.

Asimismo, consta la apertura del periodo probatorio, un primer trámite de vista y audiencia y la apertura de un periodo probatorio extraordinario, cuya finalidad fue repetir diversas pruebas testificales de manera que tuviera una participación directa la representante de los afectados y se solicitó y adjuntó diversa documentación relacionada con el fondo del asunto.

Posteriormente, se otorgó un nuevo trámite de vista y audiencia a los afectados y al Cabildo Insular de Gran Canaria, presentado sus correspondientes escritos de alegaciones.

Por último, se emitió el 1 de abril de 2014 PR e Informe-Propuesta de Resolución y el borrador de la Orden resolutoria del presente procedimiento, sin que obre en el expediente el informe del Servicio Jurídico.

2. El Cabildo Insular tiene un Convenio de Colaboración con la Asociación Solidaria "(...)" en materia de Centros de Atención de Menores, pues a dicho Cabildo le corresponde en virtud de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores la gestión de los centros y servicios públicos de acogida de carácter insular o supramunicipal, pero dado que el Cabildo no cuenta con una red de centros propios cubre, en régimen de concertación estable con dicha Asociación, su obligación legal al respecto.

Por tal motivo, obra en el expediente una PR suya, sin que conste la tramitación por su parte de un procedimiento de responsabilidad patrimonial; posteriormente, se adjuntó la misma a modo de escrito de alegaciones al considerarse al Cabildo por parte de la Administración autonómica como interesado en el procedimiento.

Además, los afectados formularon su reclamación ante el Cabildo y la Administración autonómica, por considerarlas concurrentes en este caso, ya que la Administración insular tenía competencia directa sobre el Centro de Acogida y el menor se hallaba bajo la tutela de aquella.

3. Asimismo, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC.

III

1. La PR desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor considera que, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente y las pruebas practicadas, ha quedado debidamente acreditado que el funcionamiento del Centro fue adecuado y que el personal del mismo actuó con la debida diligencia.

En relación con ello, en la PR se hace referencia al Decreto de la Fiscal de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, emitido con ocasión de la Diligencias Previas 6244/2010, sustanciadas con anterioridad a este procedimiento, que finalizaron con el Auto de sobreseimiento del Juzgado de Instrucción nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria.

En dicho Decreto se afirma por la Fiscal que *" (...) examinada la situación del Centro y documentación existente no se advirtió irregularidad alguna en cuanto a la asistencia integral del menor, habiendo sido debidamente valorado por el psicólogo y no presentado comportamiento alguno que evidenciase tan trágico desenlace (...) "*

Además, en dicho Auto se afirmó que *"no evidenciándose comportamiento delictivos alguno, ni tan siquiera imprudente merecedor de reproche penal, por los dos educadores que desempeñaban la vigilancia y cuidado de los menores residentes el día de los hechos"*.

2. A su vez, la Administración, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y siguiendo los planteamientos jurisprudenciales incluidos en la PR, al no ser previsible el suicidio del menor, se entiende que no concurre relación causal entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo.

3. En el presente asunto, a la hora de determinar si es posible imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo y, especialmente, de determinar si el funcionamiento del servicio ha sido correcto o no, procede partir de la Doctrina jurisprudencial emitida de forma constante en supuestos como estos (en la PR se hace referencia a varias Sentencias de 1995 y 1998). En ella se razona sobre el estándar para establecer si procede apreciar tal responsabilidad patrimonial, considerándose que es necesario determinar si el suicidio resultaba o no previsible a la vista de los antecedentes del paciente y si ha habido o no una ruptura del nexo causal producido por el comportamiento del afectado, entendiéndose que no se produce dicha ruptura cuando debido a la alteración mental era previsible que el paciente se comportase creando riesgos, que en condiciones de normalidad cualquier persona eludiría.

Así, en la Sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 5 febrero 2007 se señala en tal sentido que: *"En primer lugar es necesario analizar si el intento de autolisis resultaba o no previsible a la vista de los antecedentes de la paciente, por cuanto si asentidos estos podía resultar previsible lo ocurrido, hubiera devenido necesario adoptar las necesarias medidas de atención y cuidado. Debe igualmente precisarse si la conducta de la actora al arrojar por la ventana, conforma o no una ruptura del nexo causal, para lo cual enlazándose con cuanto acaba de decirse, ha de determinarse si debido a su alteración mental era previsible que se comportase creando riesgos, que en condiciones de normalidad cualquier persona eludiría, pues si esa persona no se encuentra en tales condiciones de normalidad y ello es conocido por el servicio sanitario, este tiene el deber de vigilar cuidadosamente el comportamiento de quien se encuentra privado de una capacidad normal de discernimiento"*.

4. Con la finalidad manifestada anteriormente se debe tratar dos cuestiones, siempre a luz de la documentación y las pruebas existentes en el expediente; la primera, es la referida a las condiciones del Centro de Acogida Inmediata (CAI) en el que se produjo el hecho lesivo y de la prestación del servicio; la segunda, es la referente a las condiciones del menor.

5. En cuanto a la primera cuestión, el CAI es un centro definido en el art. 13 del Reglamento de Organización y funcionamiento de los centros de atención a menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, aprobado por el Decreto 40/2000, de 15 de marzo, como:

"1. Son centros de acogida inmediata los que atienden a menores en grave riesgo o cualquier otra causa que exija una intervención inmediata, o cuya tutela o guarda ha sido asumida por la Dirección General de Protección del Menor y la Familia.

2. Su objeto es el de proteger al menor y procurar su bienestar, a cuyo efecto se analizará y valorará la problemática personal, social y familiar de los menores acogidos, para lo que se emitirán los informes psicológicos, pedagógicos, sociofamiliares y médico-sanitarios de aquellos que sean necesarios a fin de proponer las medidas de amparo más adecuadas a sus circunstancias o necesidades (...)".

Por tanto, el CAI de Tafira no es un Centro destinado a menores que cumplan lo dispuesto en Sentencias condenatorias dictadas a consecuencia de la comisión de un

hecho delictivo, donde obviamente el control y vigilancia de los menores internos debe ser de una mayor intensidad al prestado en un CAI, ante el riesgo de conductas peligrosas para la integridad física de los propios internos.

Tampoco este es un Centro cuya finalidad sea el tratamiento de menores con graves enfermedades o trastornos psiquiátricos.

Por ello, las instalaciones del Centro eran las adecuadas para cumplir la función que les asigna la normativa aplicable, no demostrándose lo contrario por parte de los interesados, ni deduciéndose ello de las actuaciones judiciales ni de la Fiscalía.

6. Además, en lo que respecta al vigilancia que se llevó a cabo el día de los hechos, se demostró que los educadores, salvo el tiempo en el que uno de ellos abandonó el Centro junto con una menor para llevarla a un Servicio de Urgencias hospitalario por la afección que padecía, entraron periódicamente en las habitaciones de los menores hasta las 01:00 horas, continuando con sus rondas por los pasillos de las misma durante toda la noche, pero sin entrar en las habitaciones para evitar interrumpir el sueño de los internos.

Es cierto que la Fiscalía considera que en un Centro como el aquí referido, cuya capacidad era de 20 internos, debía estar vigilado por más cuidadores, no sólo por dos, pero si bien ello es cierto también lo es que en la fecha del hecho lesivo sólo había nueve menores en el Centro, lo que justifica dicho número de cuidadores.

7. Los afectados consideran que se le impidió a su hijo seguir con la medicación psiquiátrica que se le prescribió con carácter previo a su ingreso en el Centro por un especialista en la materia y que ello provocó el suicidio del menor.

Pues bien, sin perjuicio de las consideraciones relativas a las condiciones del menor que luego se expondrán, el protocolo del Centro exige que para continuar con tratamientos farmacológicos prescritos con anterioridad al ingreso es preciso aportar recetas médicas e informes médicos al efecto, pero en este caso ello no fue así y, además, los propios padres en su declaraciones testificales afirman que el menor sólo acudió al especialista durante tres semanas, con dos sesiones de psicólogo y con una de psiquiatra, habiendo dejado el menor de ir a dichas consultas por voluntad propia, con el consentimiento de su padres y con anterioridad al ingreso.

Además, dicho especialista informó que recibió una comunicación del Centro de menores, en la que los responsables del mismo mostraron su intención de llevarlo regularmente a su consulta, pero indica que les comentó que no existía vínculo terapéutico con el menor y que podrían tratarlo los profesionales del Centro.

En tal sentido, en el Centro se llevó un adecuado seguimiento médico del menor, llevándolo al médico de cabecera cuando fue necesario e incluso a un especialista en urología cuando fue preciso. Todo ello, sin olvidar que el Centro contaba con su propio psicólogo que le prestó atención terapéutica, llevaba a cabo su seguimiento, visitando al fallecido y al resto de menores a diario.

Por último, la propia Fiscal de Menores considera que en aplicación de la normativa referida no se podía considerar que los cuidadores carecieran de la cualificación necesaria para llevar a cabo sus funciones.

8. En lo que se refiera al menor, tal y como consta en la totalidad de los informes psicológicos, de los testimonios prestados durante el procedimiento, incluyendo el de los padres y el de la pareja de la madre del menor, el mismo nunca había protagonizado ningún intento de suicidio, ni en el Centro, ni antes de su ingreso.

El menor no padecía ninguna enfermedad o trastorno mental que indicara la posibilidad de que hubiera riesgo de suicidio por su parte.

El menor tenía problemas para controlar su ira y se golpeó contra una pared durante una fuerte discusión, puntual, con otro menor del Centro, pero de aquí no pueden deducirse que manifestara con ello intenciones suicidas, como afirma reiteradamente la representante de la interesada.

Por lo tanto, se trata de un menor sin antecedentes psiquiátricos propios de conductas suicidas, que mostró su conformidad, al igual que sus padres, con su ingreso en el Centro, que había interrumpido un breve tratamiento farmacológico, que, en modo alguno, le generó ningún problema físico o psíquico, pues no se ha demostrado que hubiera padecido un síndrome de abstinencia por ello, máxime, cuando apenas se estuvo medicando durante tres semanas y, además, siempre estuvo bajo el cuidado y vigilancia de un psicólogo.

Por todo ello, se trata de un menor que nunca mostró indicios de querer suicidarse, manifestando a su madre al respecto que en la última salida del Centro que el menor hizo en su compañía estaba contento, pasando el día con sus amigos en un Centro Comercial, refiriéndole planes de futuro a la misma.

9. Así pues, el funcionamiento del servicio público afectado ha sido adecuado, pues era del todo imprevisible e imposible de evitar el suicidio del menor cuyas propias condiciones entraban dentro de la normalidad lo que no permitía prever tal

acontecimiento. Por ello, se ha producido la plena ruptura del nexo causal existente entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado, por lo que la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho en virtud de lo ya manifestado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho.