



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **28/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 6 de febrero de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 10 de julio de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **230/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 12 de noviembre de 2010 (registro de entrada en la Delegación de Gobierno en Murcia), x presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración Regional, por los daños sufridos por su hijo x, como consecuencia del funcionamiento del Centro Ocupacional "Julio López Ambit" del que es residente interno.

Los hechos que motivan la presente reclamación se describen por la interesada de la siguiente forma:

"Mi hijo, que fue declarado incapaz por Sentencia de seis de febrero de 2009 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. Dos de Molina de Segura padece retraso mental, epilepsia criptogénica y psicosis injerta de trastornos conductuales (...).

El pasado siete de agosto de dos mil diez, estando mi hijo internado en régimen de 7 días en el citado centro psiquiátrico "Dr. Julio López Ambit", x se precipitó desde el segundo piso de una de las instalaciones del mencionado centro ocupacional-psiquiátrico, sufriendo graves lesiones como consecuencia de dicha precipitación desde una altura aproximada de cuatro o cinco metros.

El siniestro se produjo mientras mi hijo, que deambulaba por el centro, se precipitó desde una de las ventanas del segundo piso, ventanas que carecían de las elementales medidas de seguridad, y ello por cuanto las mismas podían ser abiertas por cualquier persona, a diferencia de lo que ocurre incluso en los hospitales, que no se pueden abrir al objeto de evitar, precisamente, este tipo de sucesos.

Pero es, además, en un centro de las características del presente, es más que razonable, lógico y hasta obligatorio que se tomen las medidas de seguridad oportunas para evitar precipitaciones de las personas allí ingresadas u otro tipo de contingencias, y ello porque las personas que en dicho centro están ingresadas padecen graves trastornos psíquicos, siendo esos trastornos los que han servido como causa directa para el internamiento de estas personas en ese centro en concreto.

En el fallo de la Sentencia de incapacitación de mi hijo se expresa literalmente que x es totalmente incapaz para gobernar su persona y para la administración de sus bienes, cosa que sabían de sobra los responsables y personal del centro psiquiátrico.

Las normas más básicas y elementales de cuidado imponen necesariamente la obligación de tomar medidas de seguridad para evitar males que son de fácil previsión, como es el caso, de tal modo que la precipitación de mi hijo se podría haber evitado con el hecho de colocar en las ventanas unos dispositivos que impidieran su apertura.

Pero es que, a mayor abundamiento, no había ningún profesional pendiente del cuidado de los residentes, puesto que de ninguna manera se explica que mi hijo no fuera visto por nadie hasta que se precipitó desde la ventana del segundo piso".

Como consecuencia de la caída, refiere que su hijo fue ingresado en el Hospital Virgen de la Arrixaca, de Murcia, y le diagnosticaron una fractura bilateral de ambos calcáneos, permaneciendo un mes allí hasta que pudo ser operado. Posteriormente tuvo que serlo de nuevo, según manifiesta, porque no presentaba buena evolución en su rehabilitación y sanación. A la fecha de la reclamación, según expone, su hijo continúa curándose de las lesiones sufridas como consecuencia de la precipitación que, en su opinión, es enteramente achacable a la Administración por el mal funcionamiento de los servicios públicos, al no adoptarse las medidas de seguridad necesarias para evitar la caída de x, que le ha provocado graves lesiones de las que aún continúa recuperándose.

Pospone la determinación de la cuantía indemnizatoria a un momento posterior, proponiendo el recibimiento a prueba, concretamente la documental y la testifical, designando a la letrada x para la defensa de sus intereses, autorizándola para solicitar información y sacar copias del expediente administrativo.

Acompaña a la reclamación los siguientes documentos:

- Uno: copia del folio de inscripción del nacimiento de x en el Registro Civil de Ceutí en el que consta, mediante nota marginal, que *"ha sido declarado incapaz en virtud de la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª instancia núm. 2 de Molina de Segura en fecha 6 de febrero de 2009, siendo nombrada tutora su madre x"*.

- Dos: copia de la Sentencia citada, de 6 de febrero de 2009.

- Tres: copia de la Resolución de la Dirección General de Personas con Discapacidad del Instituto Murciano de Acción Social (IMAS), de 5 de mayo de 2009, en virtud de la cual se autoriza el ingreso de x en el Centro

Ocupacional "Julio López-Ambit" a partir del día 10 del mismo mes en régimen de internado 7 días.

- Cuatro: copia de unas actuaciones de la historia clínica tras su ingreso en el Hospital Virgen de la Arrixaca (folios 18 a 47).

SEGUNDO.- Mediante Orden de 17 de enero de 2011 del titular de la entonces Consejería de Política Social, Mujer e Inmigración se dispone la admisión a trámite de la citada reclamación y se nombra la instructora del procedimiento, así como se acuerda la suspensión del procedimiento hasta que por la reclamante se determine la cuantía económica solicitada.

TERCERO.- Con fecha 5 de octubre de 2011 (registro de entrada de la Delegación del Gobierno en Murcia), la x presenta escrito en el que expresa que recientemente su hijo ha sido dado de alta médica, concretando las lesiones que padece a raíz del siniestro acaecido, aportando un informe médico pericial (folios 60 a 62) para justificar la estabilidad en el proceso lesional, solicitando la cantidad total de 60.870 euros, desglosada en los siguientes conceptos:

- Por los daños personales sufridos por su hijo: 60.000 euros.
- Por los gastos médicos a los que ha tenido que hacer frente para el seguimiento de su hijo: 870 euros.

CUARTO.- Una vez concretada la cuantía indemnizatoria reclamada a fin de continuar la instrucción de procedimiento, mediante Orden de la titular de la Consejera de Sanidad y Política Social de 14 de diciembre de 2011 se levanta la suspensión del procedimiento de responsabilidad patrimonial, reanudándose la tramitación del mismo, lo que fue notificado a la parte reclamante (folio 66), así como a la correduría de seguros -- (folio 68).

QUINTO.- Mediante comunicación interior de 16 de diciembre de 2011, la instructora del procedimiento solicita a la Directora del Centro Ocupacional "Dr. Julio López Ambit" que remita la historia de x, indicando si en la misma consta la existencia de anteriores intentos de suicidios, el informe de los profesionales que asistieron a los hechos descritos en la reclamación, así como copia compulsada del libro de incidencias del Centro, atestado de la Policía Local o Guardia Civil si existiera, así como, a petición de la aseguradora del IMAS, los datos de la empresa encargada de la seguridad y vigilancia de los internos del centros o, en su defecto, de la persona encargada de su vigilancia el día del intento de suicidio.

SEXTO.- La instructora también solicita a la parte reclamante que aporte el informe de 6 de junio de 2011, por el que se procede al alta médica en consultas externas de traumatología del Hospital Virgen de la Arrixaca por estabilización del cuadro lesional, siendo aportado primeramente uno que no es visible su fecha (folios 74) y posteriormente otro de la fecha indicada, suscrito por el traumatólogo x con el siguiente contenido (folio 76):

"Paciente intervenido de ambos calcáneos. Es alta por estabilización clínica".

SÉPTIMO.- Se han incorporado al procedimiento las siguientes actuaciones del Centro Ocupacional "Dr. Julio López Ambit":

1. El informe de la Directora del Centro Ocupacional, de 25 de mayo de 2011, que expresa lo siguiente:

"Que x reside en el denominado "chalet", dependiente del C.O. "Julio López-Ambit", el cual consta de planta baja y primer piso. x tiene su habitación en la primera planta, lugar donde se encontraba el día de los hechos durmiendo la siesta.

Que en el control de dicho chalet, siempre hay dos auxiliares como mínimo.

Que el sábado día 7 de agosto de 2010, sobre las 15,30 h., me avisan del Centro por teléfono comunicándome los hechos, y me desplazo inmediatamente al Hospital Virgen de la Arrixaca, hablo con la doctora de urgencias que le atiende y permanezco allí hasta que le adjudican habitación.

Desconozco más hechos que los que me relatan e informan en los partes de enfermería correspondiente que se adjuntan".

2. El informe del perfil del nuevo residente, suscrito por el psicólogo el 1 de junio de 2009, del que se destaca:

"x acaba de cumplir 19 años y es natural de Ceutí, en donde ha estado viviendo en su domicilio familiar, junto a su madre, el compañero actual de esta y varios hermanos más pequeños (el padre falleció muy pronto). Ha estado escolarizado en colegio ordinario pero en régimen especial (no ha completado en realidad los conocimientos de Primero). Nunca ha vivido más de 7 días fuera de casa ni ha estado ingresado en un centro ocupacional.

Está diagnosticado de Retraso Mental (entre ligero y moderado, sin alteraciones de conducta relevantes), y epilepsia (no del todo controlada). Esta última le afecta de forma importante en su comportamiento actual (crisis muy frecuentes, sobre todo "ausencias" y caídas).

Las alteraciones de conducta que al parecer puede presentar tienen que ver con sus reacciones a los límites y normas que se le pongan o bien por conflictos menores con otros residentes.

En cuanto a sus capacidades y hábitos de autonomía personal, puede decirse en general que es autónomo y capaz de mantener un buen nivel de contacto personal directo. El lenguaje expresivo es deficiente en articulación pero comprensible. El comprensivo está afectado por las "crisis de ausencia".

Requiere supervisión en cuanto a vestido y aseo (es continente). En la comida parece más problemático: es autónomo pero no quiere comer de casi nada más que patatas. En general parece acostumbrado a mantener unos hábitos mínimos de higiene y buena presencia.

En cuanto a la relación con el entorno: se orienta bien, mantiene suficiente conciencia del peligro (al parecer), aunque en ocasiones puede presentar conductas impulsivas que requieren supervisión.

Maneja pequeñas cantidades de dinero.

Duerme bien por la noche, pero parece que su ritmo de actividad-descanso diario está poco ordenado, siendo las horas de acostarse las más problemáticas: con frecuencia pide hacerlo antes de tiempo y después se levanta. Por tanto se procurará no dejar que se acueste en la cama hasta la hora de irse a dormir, y luego no se le permitirá levantarse. Lo normal es que una vez que concilie el sueño ya no se despierte.

x dormirá en la primera habitación izquierda del área IV (...) y realizará sus descansos y comidas en el 3-4 (...).

3. El informe médico de la Dra. x, psiquiatra, de 28 de diciembre de 2011, que contiene el siguiente resumen de su historial:

"Síntesis clínica:

Paciente de 19 años de edad con antecedentes personales de epilepsia (ausencias atípicas y complejas, crisis generalizadas tónico-clónica, pequeño mal intermediario) y retraso mental que ingresa en este centro el 1 de junio de 2009, presentando desde esta fecha múltiples ausencias y 4 crisis generalizadas que han requerido traslado al Hospital de referencia y cambio de tratamiento.

Diagnóstico:

Trastornos conductuales en paciente con retraso mental leve y epilepsia.

Incidencias durante su ingreso:

Durante la primera entrevista clínica los familiares nos señalan que desde hace una semana cuando no consigue lo que quiere se tira por las escaleras ("despacito" para no hacerse daño). Ello lo viven como una conducta manipulativa.

Durante su ingreso aquí se objetivan fundamentalmente los problemas de x con la comida (negativa a ingerir lo que no le gusta) y las malas relaciones con sus familiares durante sus permisos a casa (chantaje, fuga de casa, agresión a la madre en casa y cuando vuelve al Centro). Aquí no presenta conductas auto ni heteroagresivas ni verbaliza ideas de muerte ni ideación autolítica.

Ante la ausencia de trastornos de conducta y debido a su nivel intelectual, se decide integrarlo en un módulo que nosotros llamamos chalet, donde residen los usuarios con más capacidad de autonomía y menos limitaciones intelectuales para desarrollar todo su potencial. En el chalet no obstante hay personal auxiliar para ayudarlos en lo que necesiten, encontrándose el pabellón principal, donde está el equipo terapéutico a 20 metros del mismo".

4. Las observaciones de enfermería que figuran en el historial en lo que se refiere al relato de los hechos acaecidos el día del accidente (folios 83 y ss.):

"2/08/10: Finaliza castigo, hoy volverá a dormir en el chalet.

4/8/10: viene su madre, habla con x y no se lo llevará a casa por prescripción facultativa, ya que agredió a su madre la vez anterior que lo trajo.

6/8/10: pasa la tarde insistiendo en que llamen a su madre, hablamos con él y le intentamos explicar pero no cesa en el intento. Comienza a amenazar con que se va a tirar por la ventana, por lo que se le contiene en el salón III-IV de un miembro y se le deja dormir en el Área III por mal comportamiento.

7/08/10: a las 15,30 h. aproximadamente me avisan que se lanza por la ventana de su habitación en el chalet, le insisto en que se quede quieto, inmóvil y se llama al 112. Canalizo vía periférica y administro nolutil iv. Está estable, consciente y orientado (...) Se traslada al HUV Arrixaca. Aviso a la madre para informarle. El diagnóstico es de fractura en los calcáneos, en miembros inferiores, fractura 1ª falange de la mano y pequeña afectación de alguna vértebra. Se queda ingresado para controlar dolor y para observación. Se descarta afectación órganos vitales mediante la realización de múltiples pruebas complementarias. La madre parece estar tranquila. Aviso a la Directora y se realiza informe de lo sucedido".

Asimismo y en relación con el relato de los hechos que realizan los auxiliares del Centro, se pone de manifiesto en el historial que, durante el turno de mañana del día 7 de agosto de 2010, "x pasa toda la mañana durmiendo. x sólo ha consentido tomar un vaso de leche con canela para tomar la medicación. Nada más. x va a dormir siesta al gero". Durante el turno de tarde, las auxiliares del chalet anotan en el libro de incidencias "Sobre las 15,30 veo a x que sube hacia arriba las escaleras como todos los días para dormir la siesta y a los 5 minutos x entra corriendo diciendo que x se ha tirado por la ventana se llama a enfermería y 112 se lo llevan a la Arrixaca". Por informe posterior de 12 de marzo de 2012, la auxiliar de psiquiatría que anotó la anterior incidencia indica que el comportamiento de "x fue el habitual, no habiendo mostrado ninguna conducta que pudiera hacer pensar que el usuario necesitara ningún tipo de atención especial, sino que mantenía las costumbres y los hábitos normales" (folio 89).

5. El informe de la Directora del Centro Ocupacional, de 12 de marzo de 2012 (folio 90), que expone que dicho

Centro "Dr. Julio López Ambit" no es un Centro psiquiátrico, sino para la atención a personas con discapacidad psíquica y/o mental asociada, añadiendo que de prevalecer la enfermedad mental en el usuario es adecuado su tratamiento en centros para enfermos mentales. Sobre las características de los usuarios señala lo siguiente: la edad media es de 51,40 años, el 63% son varones, el 35 % presenta trastornos clínicos, el 96% lo presenta en retraso mental, la mayoría se encuentra en el grado 3 niveles I y II de dependencia, y el grado de discapacidad se encuentra en porcentajes similares en usuarios cuyos grados son de moderado y grave (un 35 y 31%), seguidos de lo que presentan grado profundo de discapacidad (19%) y por último los que tienen un grado leve (10%), con epilepsia hay un 36%, el uso de alguna medida de contención se da en el 42% y un 78 % presentan problemas de conducta. Para atender a esta población, señala que hay actualmente una plantilla de 76 auxiliares de psiquiatría y de clínica que junto con los terapeutas, educadores y enfermeros atienden a los usuarios del Centro, que cuenta con un equipo técnico compuesto por médico general, psiquiatra, psicólogo clínico, enfermeros con especialidad de salud mental, por lo que concluye que la plantilla del Centro está formada en la atención a las personas con las patologías como las que presenta x y más complejas.

OCTAVO.- Por comunicación de régimen interior de 30 de marzo de 2012, la instructora se dirige a la Dirección del Centro para que realice las siguientes actuaciones complementarias:

1. Deberá elaborarse un informe que aclare si el paso del área III, que se presume que se corresponde con el Geropsiquiátrico (donde se deja dormir al usuario por el mal comportamiento el día 6 de agosto) al chalet se hizo según protocolo elaborado entre psicólogo y psiquiatra, ante las crisis fingidas de x, tal y como se indica en la hoja de observaciones de enfermería.
2. Que se aclaren por las auxiliares del turno de mañana y de tarde en cuanto a si x iba a dormir en el Geropsiquiátrico o en el chalet, como lo hacía habitualmente.

También que se remitan copias compulsadas de las hojas del libro de incidencias de auxiliares y de enfermería de los días 30 de julio al 7 de agosto de 2010, debidamente numeradas.

NOVENO.- Se remite por el Centro Ocupacional un informe de la psiquiatra Dra. x, de 4 de abril de 2012 (folio 97) sobre el protocolo de actuación para el residente x, en el que expresa que dicho protocolo fue emitido el 30 de julio de 2010 por el psicólogo del Centro, tras reunirse con ella. Se indica en el citado informe que ante un trastorno de conducta del residente, por ejemplo, fingir una crisis epiléptica, se actuará de la siguiente forma:

1. Deberá permanecer bajo vigilancia directa durante un periodo de al menos 48 horas después de la última crisis.
2. Para ello dejará de dormir en el chalé y deberá hacerlo en la habitación de Enfermería. Lo hará con contención mecánica (miembro superior izquierdo) si da alguna muestra de no aceptar la medida.
3. Durante el día (dentro de las citadas 48 horas posteriores al trastorno de conducta) deberá permanecer bajo vigilancia directa en el Salón 3-4, y no se le permitirá salir del mismo salvo para ir al baño.
4. En caso de que se muestre agitado, agresivo o no dispuesto a cumplir la anterior medida, se le mantendrá igualmente en el salón pero con contención mecánica (miembro superior izquierdo o un miembro superior y otro inferior contralateral) hasta que dé muestras de estar calmado y/o dispuesto a

cumplirla.

También se remite la declaración de x, auxiliar de psiquiatría del Centro, que expresa lo siguiente (folio 98):

"Estando de turno de mañana el día 7/8/2010, como se refleja en el libro del registro del chalé, x permanece toda la mañana dormitando y sin tomar nada, sólo consiente tomar un vaso con canela. Recuerda que x se cambió al llamado Gero a dormir la siesta, sobre las 14 horas. Cuando terminó su turno de mañana a las 15 horas, que x no había vuelto al chalé".

Asimismo constan las anotaciones de enfermería, de las auxiliares del pabellón grande (GERO) y del chalet en el libro de incidencias debidamente compulsadas (folios 99 a 129).

DÉCIMO.- El 14 de mayo de 2012 se acuerda otorgar un trámite de audiencia a la reclamante y a la compañía aseguradora del ente público a través de la correduría de seguros. Sólo por la parte reclamante se formula escrito de alegaciones (registrado de entrada el 24 siguiente) en el que se expresa:

1. Que la Administración regional es responsable patrimonialmente de las lesiones sufridas por x con ocasión de la precipitación de éste desde el segundo piso de una de las instalaciones del Centro Ocupacional "Dr. Julio López Ambit", en concreto del denominado chalet porque dicho lugar carecía de las más elementales medidas de seguridad respecto a las ventanas, que podrían ser abiertas por cualquier persona, a diferencia de lo que ocurre en un hospital en el que existen medidas de seguridad. Estas medidas se hacen más necesarias aún en un centro de estas características en los que los residentes tienen problemas de salud mental en los que estos comportamientos pueden ser previsibles en estas personas. Sostiene, por tanto, que no se adoptaron las medidas de seguridad y vigilancia oportunas respecto al residente que padece retraso mental y epilepsia.

2. Manifiesta que las lesiones son consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos, existiendo una relación directa, inmediata y exclusiva de causa efecto sin intervención extraña que pudiera influir alterando el nexo causal. Refiere que de haber existido tales medidas de seguridad no se habría producido la precipitación del residente.

3. Señala que la responsabilidad de la Administración queda constatada en la documentación remitida por el Centro Ocupacional, citando a este respecto que el informe del psicólogo sobre el perfil del nuevo residente advierte *"que el residente mantiene conciencia de peligro (al parecer), aunque en ocasiones puede presentar conductas impulsivas que requieren supervisión"*; problemas también reconocidos por el diagnóstico de la psiquiatra quien expresa *"trastornos conductuales en paciente con retraso mental leve y epilepsia"*. Continúa señalando que mucho más clarificadoras resultan las anotaciones de enfermería correspondientes al 6 de agosto, en contraste con las del libro de incidencias del personal auxiliar, de las que se viene a concluir que el día anterior a la precipitación, el 6 de agosto, el residente manifestó su intención de tirarse por la ventana y que por ello fue incluso contenido de un miembro. Lo anterior hubiera exigido que hubiera sido objeto de supervisión durante algunos días más hasta que dichas intenciones se hubieran desvanecido. De otra parte afirma que, sin ninguna medida de seguridad, x volvió la mañana del accidente al chalet puesto que se testimonia por las auxiliares que pasa la mañana dormitando y sólo ha consentido tomar un vaso de leche con canela para tomar la medicación, anotando a continuación que *"va a dormir la siesta al Gero"*, si bien las auxiliares del turno de tarde del chalet

refieren que sobre *"las 15,30 veo a x que sube hacia arriba las escaleras como todos los días para dormir la siesta y a los cinco minutos x entra corriendo diciendo que x se ha tirado por la ventana"*. En su opinión, lo anterior demuestra el descontrol que se tenía sobre el residente y la ausencia de medidas de seguridad, pese a que éste había manifestado la tarde anterior la intención de tirarse por la ventana.

Por último, aporta dos informes médicos correspondientes a sendas intervenciones realizadas con posterioridad a la intervención principal.

UNDÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 2 de julio de 2012, desestima la reclamación presentada al no resultar apreciable la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños sufridos por el hijo de la reclamante con los siguientes argumentos:

1. Los Centros Ocupacionales de la Administración regional no son centros de internamiento psiquiátrico en los que ingresa el paciente con el sólo propósito de su salud mental, conforme al Decreto regional 50/1996, de 3 de julio, sobre ingreso y traslado en Centros Ocupacionales de la Administración Regional para personas con deficiencia intelectual.
2. El residente no tenía antecedentes suicidas, ni había protagonizado intentos de suicidio anteriores que hicieran previsible que se arrojara por la ventana. Los antecedentes conductuales obrantes en el expediente (crisis fingidas, chantajes) revelan que las amenazas proferidas eran más propias de quien busca otros objetivos (llamar la atención o presionar al personal del Centro para que llame a su madre y se le lleven a casa...).
3. Se desplegaron medidas preventivas dirigidas a evitar una posible defenestración, aunque las amenazas proferidas de acuerdo con su patología y antecedentes pudieran interpretarse más como una reacción manipulativa y fingida ante las medidas adoptadas por el Centro, antes que premonitoria de la conducta suicida lamentablemente seguida por el residente.
4. Conforme al protocolo, se adoptó medida de contención tal como se relata en el libro de enfermería correspondiente al día 6 de agosto, si bien la sujeción mecánica ha de aplicarse únicamente si es imprescindible. Una vez superado el episodio de agitación que llevó a la medida de sujeción, carece de sentido su continuidad teniendo en cuenta la pérdida de control y libertad individual y que la imposición de sujeciones mecánicas puede ser muy penosa para quien las sufre, además de los riesgos que conlleva.

Concluye que, una vez superado el estado de agitación ante la imposibilidad de irse a casa como consecuencias de las agresiones inferidas a su madre en ocasiones anteriores, se encontraba tranquilo, no había razón alguna para continuar con la contención, aunque siguieran en marcha el resto de medidas del protocolo.

5. Aunque se pusieron en marcha las medidas de seguridad recogidas en el protocolo, de ningún acto humano cabe eficacia total, ni ninguna medida de seguridad puede resultar eficaz cien por cien. Dichas medidas están condicionadas por el hecho de que se trata de un Centro Ocupacional, que no está dotado de mecanismos especiales reservados a las estancias especiales de confinamiento propias de unidades psiquiátricas o penitenciarias. Por último, expresa que parece desprenderse de la narración de los hechos que tras la pernocta en

el coloquialmente denominado Gero y habida cuenta de que si el residente no se encontraba agresivo conforme al protocolo, no había razón para continuar con las medidas de contención por lo que, a pesar de la vigilancia cercana, pudo aprovechar la mínima oportunidad para salir de las dependencias del Salón 3-4, que por otro lado parece encontrarse a 20 metros del denominado chalet y arrojarlo por la ventana.

DUODÉCIMO.- Con fecha 10 de julio de 2012 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

El Dictamen ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización, según preceptúa el artículo 12.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

1. La reclamación ha sido interpuesta por quien goza de legitimación activa para ello (artículos 31.1 y 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo sucesivo LPAC, y artículo 4.1 RRP), en tanto que la reclamante ostenta la patria potestad de su hijo incapacitado, conforme a la Sentencia de 6 de febrero de 2009 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 2 de Molina de Segura, que resultó lesionado al precipitarse desde el primer piso del módulo denominado "chalet" del Centro Ocupacional "Dr. Julio López Ambit".

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, como titular del servicio público a cuyo defectuoso funcionamiento se imputa el daño alegado.

2. En cuanto al plazo, la acción se ha ejercitado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC, puesto que el suceso se produjo el 7 de agosto de 2010 y la reclamación fue presentada el 12 de noviembre siguiente.

3. El procedimiento tramitado ha seguido, en líneas generales y desde un punto de vista de cumplimiento estrictamente formal, lo determinado por la LPAC y RRP, ya que se inicia por Orden del órgano competente, se nombra órgano instructor, se solicita informe del servicio cuyo funcionamiento pudo ocasionar el daño y se evacua el trámite de audiencia a la reclamante y a la aseguradora del ente público.

TERCERA.- Examen sobre si concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Según el artículo 139 LPAC cuando la Administración Pública, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, ocasiona un daño a los particulares, éstos tienen el derecho a que aquélla les indemnice, salvo en los casos de fuerza mayor. Además, el daño tiene que ser efectivo, evaluable económicamente con relación a una persona o grupo de personas, siempre que éstas no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley. De esta manera, la responsabilidad patrimonial de la Administración se presenta configurada como una responsabilidad objetiva y directa.

Ahora bien, a este respecto el Consejo Jurídico, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes emitidos (por todos, el número 49/2006), ha de destacar que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (Sentencias de la Sala 3ª, del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999). Por lo tanto, para que proceda la responsabilidad patrimonial deberán darse los requisitos que la caracterizan, legalmente establecidos en los artículos 139 a 146 LPAC, el primero de los cuales es el nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado.

La reclamante imputa al IMAS un funcionamiento anómalo del servicio público, al no adoptarse las medidas de seguridad necesarias para evitar la precipitación del residente, lo que le provocó graves lesiones. Concretamente achaca que el denominado "chalet" carecía de las más elementales medidas de seguridad respecto a las ventanas, pues las mismas podían ser abiertas por cualquier persona, a diferencia de lo que ocurre en los hospitales, partiendo de que en este tipo de Centro los residentes presentan problemas de salud mental, siendo esos comportamientos previsibles en personas con tales problemáticas. De otra parte, detecta problemas de coordinación en la vigilancia del residente, que quedan demostrados en la documentación según refiere, cuando el residente había amenazado el día anterior con tirarse por la ventana.

Por el contrario, el órgano instructor desestima la reclamación sobre la base de que se adoptaron las medidas de seguridad previstas en el protocolo, en atención a la naturaleza de este Centro, que no está dotado de mecanismos especiales reservados a las estancias especiales de confinamiento propias de unidades psiquiátricas o penitenciarias y a que ninguna medida de vigilancia puede garantizar un resultado eficaz al cien por cien.

Veamos, por tanto, la aplicación al presente supuesto de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, en atención a las argumentaciones esgrimidas por la propuesta de resolución para desestimar la reclamación frente a las imputaciones de la parte reclamante:

1. Hay que reconocer, conforme señala la propuesta de resolución, que los Centros Ocupacionales no están concebidos como Centros de internamiento psiquiátrico, sino que están destinados a la atención de personas con discapacidad psíquica y/o enfermedad mental asociada con el fin de dotarles de atención especializada en las áreas ocupacional y de desarrollo personal y social, prestándoles servicios complementarios de comedor, residencia y transporte, de acuerdo con el artículo 3 del Decreto regional 50/1996, de 3 de julio, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento del derecho de admisión, ingreso y traslado de usuarios en centros ocupacionales de la Administración regional para personas con deficiencia intelectual, que no puedan integrarse en el mercado laboral o en Centros Especiales de Empleo.

Pero, pese a reconocer sus diferencias con las unidades psiquiátricas o penitenciarias de confinamiento conforme a lo expresado, la Administración tiene el deber de velar por la vida e integridad de los usuarios de sus Centros Ocupacionales, aunque tal obligación no determina una privación total y absoluta de libertad, propia de los establecimientos citados.

2. También es cierto, como sostiene el órgano instructor, que aunque puedan adoptarse medidas de prevención y protección para evitar determinados percances, no se puede garantizar un resultado eficaz al cien por cien, puesto que como indicamos en nuestro Dictamen núm. 49/06, aun cuando sea exigible a los cuidadores la diligencia propia de un buen padre de familia para prevenir el daño (artículo 1903 Código Civil) incluso añadiendo un plus de intensidad por el especial cuidado de los usuarios en el Centro que nos ocupa, "resulta imposible que pueda convertirse en una actividad absolutamente controlada, respecto a una reacción fuera de todo cálculo".

Por ello, habrá de determinarse en el presente caso si se cumplió el protocolo previsto para el residente y si el grado de diligencia demandaba mayores medidas de prevención y protección que las adoptadas en aquel momento.

3. Profundizando en las imputaciones de la parte reclamante, veamos las actuaciones anteriores al suceso para determinar, seguidamente, si se produjo un incumplimiento del protocolo como postula la parte reclamante:

a) x, diagnosticado de retraso mental (entre ligero y moderado), sin alteraciones de conducta relevantes, y epilepsia (no del todo controlada), conforme al perfil realizado por el psicólogo cuando ingresó (folio 81), era residente interno del Centro Ocupacional "Dr. Julio López Ambit" desde el 1 de junio de 2009, ubicado en el módulo denominado chalet, el cual consta de planta baja y primer piso, donde tenía su habitación. Según la psiquiatra (folio 82) *"ante la ausencia de trastornos de conducta y debido a su nivel intelectual se decide integrarlo en un módulo, que nosotros llamamos chalet, donde residen los usuarios con más capacidad de autonomía y menos limitaciones intelectuales para desarrollar todo su potencial. En el chalet, no obstante, hay personal auxiliar para ayudarlos en lo que necesiten, encontrándose el pabellón principal, donde está el equipo terapéutico a 20 metros del mismo"*.

b) En los días previos a la precipitación, que ocurrió el 7 de agosto de 2010 (más de un año después de su ingreso en el Centro), se reflejan en las anotaciones de enfermería determinadas alteraciones de conducta desde el 25 de julio de 2010, día en el que vuelve a la residencia antes de tiempo desde su casa *"al ponerse agresivo con su madre y pegarle"*. El día 29 de julio queda anotado que se tira al suelo en el chalet y hace como convulsiones, aplicándose los medios terapéuticos expuestos en el folio 99, entre ellos llevarle al área 3 (perteneciente al pabellón grande) y con contención. El día 30 sigue castigado con contención en miembro superior en el salón hasta la hora de la comida. Ese mismo día finge una crisis y se decide por el psicólogo y por la psiquiatra un protocolo de actuación específico ante un trastorno de conducta del residente (folio 99 reverso), cuyo contenido

obra en el folio 97 del expediente, y del que destacamos, por su aplicación al caso que nos ocupa, que el residente debía permanecer bajo vigilancia directa durante un periodo, al menos, de 48 horas después de la última crisis; para ello dejaría de dormir en el chalet y deberá hacerlo en la habitación de enfermería y lo hará con contención mecánica si da alguna muestra de no aceptar la medida; durante el día (dentro de las 48 horas) deberá permanecer bajo vigilancia directa en el salón 3-4 y no se le permitirá salir del mismo salvo para el baño. Confirma la aplicación de este protocolo el mismo día 30 la siguiente anotación del personal de enfermería: *"se castiga con contención en el salón (...) esta noche dormirá en Enfermería. Ver protocolo de actuación. Sólo ha cenado un yogur en la cena"*.

Es decir, el día 30 se puso en marcha ya un protocolo específico para el residente en el caso de alteraciones de conducta.

El día 2 de agosto se anota por el personal de enfermería que finaliza el castigo y que volverá a dormir en el chalet; el día 4 se escribe que el residente no irá a su casa por prescripción facultativa, ya que agredió a su madre la vez anterior. El 6, día anterior a la precipitación, se anota por el personal de enfermería que sigue insistiendo en llamar a su madre, que hablan con él e intentan explicarle, escribiendo en sus observaciones *"no cesa en el intento. Comienza a amenazar con que se va a tirar por la ventana por lo que se le contiene en el salón III-IV de un miembro y se deja dormir en el área IV por mal comportamiento"*.

Por consiguiente, de las anotaciones del día 6 del personal de enfermería se desprende que se aplicó el protocolo específico adoptado, como confirman las observaciones de las auxiliares del chalet que expresan lo siguiente ese mismo día por la tarde: *"x cena y duerme en el gero por orden de enfermería"* (folio 127).

El 7 de agosto, día en el que se produjeron los hechos, se advierte cierta carencia de información plasmada documentalmente sobre el residente, si bien se reconstruye lo siguiente a partir de las anotaciones del personal auxiliar tanto del pabellón grande (Gero), como del chalet, en el libro de incidencias:

- Según las anotaciones de los auxiliares del "Gero" durante el turno de mañana del día 7 (sábado) *"x permanecerá dentro (aunque esta última palabra aparece rayada desconociéndose cuándo se hizo) hasta el lunes, durmiendo en la cama"*, lo que concuerda con el protocolo específico en cuanto a la necesidad de vigilancia directa durante 48 horas ante una conducta como la que presentaba el día anterior, y que no dormiría en el chalet.

- Sin embargo, a partir de ese momento no hay más anotaciones en dicho pabellón, y sí figuran estas dos anotaciones de las auxiliares del chalet: por la mañana *"x pasa toda la mañana durmiendo. x sólo ha consentido tomar 1 vaso de leche con canela para tomar la medicación"* y en el turno de tarde *"sobre las 15,30 veo a x que sube hacia arriba las escaleras como todos los días para dormir la siesta y a los 5 minutos x entra corriendo diciendo de x que se ha tirado por la ventana, se llama a enfermería y al 112 se lo llevan a la Arrixaca"*.

4. De lo descrito anteriormente se desprende, de una parte, que sí se puso en marcha un protocolo específico para el residente, pero que en el día en el que sucedieron los hechos hubo descoordinación en su aplicación no tanto por la mañana, que aunque no estuviera en el lugar indicado en el protocolo sí consta que fue vigilado conforme anota la auxiliar del turno de mañana en el chalet, al señalar que se pasó la mañana adormilado, pero se incumplió coincidiendo en el cambio de turno, puesto que el residente debía estar bajo vigilancia directa durante el periodo de 48 horas desde el día 6, en el que amenazó con tirarse por la ventana y, aunque pudiera sospecharse

que pudiera ser fingido conforme a algunos antecedentes, precisamente el protocolo había puesto como ejemplo de alteración de conducta fingir una crisis, sin que el residente pudiera subir al chalet a dormir, como expresamente se había indicado en el mismo, anotando, sin embargo, la auxiliar de la tarde que *"veo a x que sube hacia arriba las escaleras como todos los días para dormir"*, cuando debía dormir en la enfermería de acuerdo con el tantas veces citado protocolo, como se había anotado en las incidencias del pabellón grande (hasta el lunes) y del chalet el día anterior (folio 127).

Respecto al otro incumplimiento esgrimido por la parte reclamante sobre la ausencia de unas mínimas medidas de seguridad en las ventanas del módulo chalet en la planta primera desde donde se arrojó, aunque exista una apariencia de razonabilidad en dicha argumentación si se contrasta, además, con la doctrina jurisprudencial sobre las medidas de protección respecto a los enfermos con antecedentes psiquiátricos ingresados en los centros hospitalarios (por todas, STS, Sala 3ª, de 21 de marzo de 2007), este Órgano Consultivo no dispone de datos procedentes de los profesionales que están al cuidado de los residentes, que permitan sostener de forma generalizada la aplicación de tales medidas de seguridad y su exigencia en el módulo chalet en función de las terapias allí aplicadas y de los pacientes que allí residen (los que tienen más capacidad de autonomía y menos limitaciones intelectuales, según describe la psiquiatra como características del mismo) pero, en cualquier caso, un suceso como el que nos ocupa debería ser motivo para que se examinara por el equipo técnico del Centro Ocupacional la conveniencia de unas mínimas medidas preventivas en las ventanas del indicado módulo ante reacciones imprevistas.

En suma, frente a la propuesta elevada, se constata que se produjo una falta de coordinación en la aplicación del protocolo específico para este residente y, por consiguiente, su incumplimiento el día 7 referido, como se desprende de la documentación integrante del expediente y como postula la parte reclamante. Por ello, procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, debiendo indemnizar a la reclamante, en nombre de su hijo incapaz, conforme se establece en la siguiente Consideración.

CUARTA.- La cuantía de la indemnización.

La reclamante solicita una cuantía indemnizatoria global de 60.870 euros por los daños personales y por los gastos médicos que ha tenido que hacer frente para el correcto seguimiento de su hijo. Acompaña a tales efectos un informe elaborado por el perito de valoración del daño corporal y pericia médica Dr. x, que contiene los días de ingreso hospitalario, impeditivos para su trabajo habitual y las secuelas reclamadas (folios 60 y 61); sin embargo la interesada no especifica en el escrito presentado de 5 de octubre de 2011 (folios 57 a 59) las cuantías económicas que aplica por los conceptos anteriormente expresados y cómo resulta la cantidad finalmente reclamada, no coincidiendo tampoco dicha cuantía con la aplicación del sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, para el año correspondiente, de carácter orientativo.

Tampoco el órgano tramitador ha desplegado actividad instructora respecto al *quantum* indemnizatorio reclamado, sobre la base de que la negación de la responsabilidad patrimonial hace innecesaria abordar la valoración del daño en su cuantía y modo de indemnización.

Por ello, reconocida la responsabilidad en la anterior Consideración y previo a la resolución del presente procedimiento, sin necesidad de recabar nuevo Dictamen de este Órgano Consultivo, el órgano instructor habrá de realizar una actuación complementaria tendente a despejar las dudas que suscita la cantidad y los distintos conceptos reclamados por la interesada, para que sean contrastados con los pareceres del equipo médico del

Centro Ocupacional, conjuntamente con el informe del especialista de traumatología de consultas externas del Hospital Virgen de la Arrixaca que le dió el alta por estabilización clínica, o bien solicitar un informe a la Inspección Médica, que suele aglutinar toda la información suministrada por los médicos intervinientes, en su cualidad de órgano administrativo que se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por la Sanidad Pública, de acuerdo con las funciones asignadas por el Decreto 15/2008, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Inspección de Servicios Sanitarios de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en el que se establece que le compete la elaboración de los informes técnico sanitarios en materia de responsabilidad patrimonial que se instruyan por otros departamentos de la Administración regional, distintos al Servicio Murciano de Salud, que así lo soliciten (artículo 14.6,a).

Para la determinación de la cuantía indemnizatoria habrá de tenerse en cuenta:

1. Sería de aplicación, a título meramente orientativo, el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación correspondiente al 2010, año en el que se produjo la precipitación, conforme se recoge en el artículo 141.3 LPAC (sin perjuicio de su posterior actualización), pero debiendo precisarse y modularse al caso concreto en que surge la responsabilidad patrimonial, por lo que han de tenerse en cuenta las circunstancias personales, familiares y sociales del mismo en relación con el funcionamiento de la Administración que ha ocasionado el daño (Dictamen 134/2004 del Consejo Jurídico).

2. No cabe duda que ha de reconocer como indemnizables los días de ingreso hospitalario del residente, que se cuantifican en 33 en el informe pericial de parte, teniendo en cuenta otra intervención hospitalaria posterior.

3. Respecto a los días que se reclaman como de baja impeditiva (un total de 270 según el perito), no está justificado que todos ellos lo fueran para las actividades habituales del residente, partiendo de las que realizaba con anterioridad a la precipitación, debiendo aplicarse un criterio análogo al sostenido por este Consejo Jurídico en el caso de accidentes de alumnos acaecidos en centros escolares (por todos, Dictamen núm.169/12) en el sentido de que los días de baja (hasta la estabilización de las secuelas) no pueden determinarse en función de las rentas dejadas de percibir, sino en función de la afectación a su actividad anterior y durante el tiempo en el que su realización fuera molesta, como indicamos también en nuestro Dictamen núm. 94/03. Ténganse en cuenta que el cuidado del incapaz, tras volver al Centro Ocupacional, corresponde al personal de la Administración al seguir interno en dicho Centro.

4. Las secuelas reclamadas (un total de 21 puntos según el perito de parte) habrán de ser valoradas por los facultativos indicados de la sanidad pública, pero sólo pueden ser indemnizables aquellas que tengan relación causal con la caída, excluyendo sus patologías previas, o la parte proporcional de éstas que pudiera haber incidido en su agravación.

5. Los gastos médicos privados reclamados (870 euros) no están justificados que tuvieran que realizarse fuera de la sanidad pública.

6. En congruencia con la reclamación efectuada por la interesada en nombre de su hijo incapaz sobre el que ostenta la patria potestad y en concepto de los daños personales por el resultado de la precipitación, la cuantía indemnizatoria que finalmente se determine deberá reconocerse a nombre de x, con independencia de que su administración corresponda a quien ostenta la patria potestad.

Interesa en este punto recordar lo que señalamos en el Dictamen núm. 154/08 sobre el contenido de un Auto judicial de transacción respecto a un incapaz: *"El auto judicial por el que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia autoriza la transacción impone una nueva base que ha de ser contemplada en el acuerdo indemnizatorio, de conformidad con el artículo 2029 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en cuya virtud, el auto por el que se autoriza la transacción "aprobará o modificará las bases presentadas". En efecto, la Sala, si bien autoriza la transacción en los términos que constan en la propuesta de acuerdo transaccional firmada por la esposa del enfermo y el Director Gerente del SMS, precisa que la primera habrá de ingresar la cantidad de (...) en una cuenta bancaria a nombre de su marido para atender con dicha cantidad a su cuidado y mantenimiento. Establece con ello una nueva base con evidente finalidad tuitiva de los intereses del incapaz, que habrá de reflejarse en el acuerdo indemnizatorio a formalizar"*.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Procede dictaminar desfavorablemente la propuesta de resolución, al haberse acreditado el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público ocupacional y el daño alegado.

SEGUNDA.- Debe realizarse una actuación instructora complementaria para la determinación de la indemnización, dado que la solicitada por la reclamante no se justifica por las razones señaladas en la Consideración Cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.