



Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León
Ilmo. Sr. Director General de Relaciones Institucionales
C/ Santiago Alba, 1
47008 - VALLADOLID

Expediente: 6483/2020

Asunto: Alquiler de vivienda a persona tutelada por la FASTCYL / Resolución

Centro directivo: Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número arriba indicado, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegase a tener con nosotros.

La Ley Orgánica 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela, modificó el art. 242 introduciendo la posibilidad de que las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa, y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados, puedan ser tutoras. A partir de entonces, personas jurídicas privadas y entidades públicas comenzaron a ejercer estas funciones de guarda de la persona y/o bienes.

En el caso de Castilla y León, junto a la existencia de diferentes fundaciones de carácter privado encargadas de la tutela de diferentes grupos de población (personas mayores, con enfermedad mental y discapacidad), fue constituida la Fundación Acción Social y Tutela de Castilla y León (FASTCYL)¹, autorizada mediante Acuerdo del

¹ Su creación da cumplimiento a la proposición no de ley aprobada por unanimidad por las Cortes autonómicas el 16 de abril de 2009 en la que se instaba a la Junta de Castilla y León a constituir una entidad de iniciativa pública que asumiera el ejercicio de la tutela de las personas mayores de edad incapacitadas legalmente y en situación de desamparo. Así como a la Resolución del Procurador del Común de fecha 14 de marzo de 2008, en la que se recomendaba lo siguiente: "1. Que con la finalidad de dar respuesta a las dificultades que en la actualidad se siguen planteando en materia de tutela de incapaces y como complemento y respaldo a las instituciones tutelares privadas sin ánimo de lucro, se adopten las medidas necesarias para impulsar la continuación del procedimiento iniciado para la aprobación de la norma de creación de la Comisión Tutelar de las personas mayores de edad incapacitadas en la Comunidad de Castilla y León, logrando el consenso de todas las instancias implicadas y agilizando los trámites necesarios para hacer realidad su culminación de forma inmediata. 2. Que en el diseño de su denominación, características, competencias y funcionamiento se tengan en



Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León de 17 de diciembre de 2009, con el objetivo general de contribuir a la mejora de la cobertura de las necesidades personales y sociales básicas de los ciudadanos de nuestra Comunidad, de la promoción de su bienestar social, desarrollo e integración, de la protección de sus derechos en este ámbito y del fomento de la cohesión social, así como con la finalidad más especial de tutelar, atender y proteger a las personas mayores de edad que sean incapacitadas legalmente y se encuentren en situación de desamparo.

Pues bien, esta Fundación pública asumió la tutela de XXX en virtud de resolución del Juzgado XXX (Procedimiento XXX), tomando posesión del cargo tuitivo el 20 de mayo de 2015, que sigue ostentando en la actualidad.

La citada incapaz, que al parecer seguía un régimen de tratamiento comunitario, suscribió un contrato de arrendamiento de la vivienda situada en la calle XXX, con sus propietarios XXX y XXX.

La firma de dicho contrato se produjo el 17 de julio de 2017, existiendo conjuntamente un compromiso terapéutico vinculado que se rubricó, tras su alta hospitalaria, junto a su psiquiatra, su referente tutelar y el asistente personal asignado por su situación de dependencia, con el objetivo del cumplimiento de las pautas asistenciales marcadas y, en caso contrario, asegurar su adherencia al tratamiento mediante su derivación a un centro específico.

El problema surgió al abandonar la arrendataria la vivienda arrendada (por desistimiento del contrato), al haber sido devuelta a los propietarios en un estado lamentable.

Asegura la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, en contestación a la petición de información efectuada por esta Institución, que el inmueble fue entregado a la propiedad el 20 de octubre de 2020 tras haberse efectuado una limpieza integral por una empresa especializada y haberse renunciado a la fianza (400 euros) para imprevistos de reparaciones. Sin embargo, la persona reclamante ha mantenido durante toda la tramitación de la queja la penosa situación en que, incluso después de dichas labores de limpieza y desinfección, quedó la vivienda, observando *“larvas, gusanos, el parquet destrozado, las paredes sucias (que el pintor tuvo que lavar con lejía previamente a dar la pintura), el colchón con restos de orina, los muebles de la cocina destrozados...y la empresa que allí estuvo tiró el frigorífico, porque cómo estaría...”*.

cuenta los criterios apoyados en la presente resolución para constituir un instrumento tutelar idóneo de participación, coordinación y ordenación operativo y funcional”.

La entidad tiene la consideración de fundación pública de la Comunidad y forma parte del sector público autonómico a los efectos previstos en la Ley 2/2006, de 3 de Mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León.



Se reclamaba, así, a la FASTCYL el abono de una indemnización por los numerosos daños y desperfectos producidos en el inmueble durante el periodo de alquiler, tasados en la cantidad de 3.535 euros.

El primer punto en el que debemos detenernos para determinar la procedencia o no de dicha reclamación está relacionado con la capacidad de XXX para suscribir el contrato de arrendamiento firmado el 17 de julio de 2017.

Se sostiene con rotundidad por la persona reclamante el desconocimiento por parte de los propietarios arrendadores de la vivienda de la situación de incapacitación judicial de la arrendataria y, consecuentemente, de su tutela por la FASTCYL: *“Cuando ella vio el apartamento por primera vez, fue ella sola a conocerlo y en la firma del contrato estuvo ella sola; (buscaba un piso con ascensor por motivos de salud, ya que vivía en un 4º sin ascensor). Ella nunca nos dijo de su situación, ni nadie se puso en contacto con nosotros, ni por teléfono, ni por escrito... y así queda demostrado, en el **contrato firmado por ELLA, nunca hay constancia de FASTCYL y el pago de todas las mensualidades (recibos del banco) están todos realizados por XXX. (...)***

Nosotros supimos por primera vez de la situación de XXX a primeros de septiembre de 2020, cuando una funcionaria, de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades (llamada XXX) nos informó de la necesidad de intervenir en la usuaria y en la próxima cancelación del contrato, y en la conversación mantenida por teléfono con XXX nos dijo que XXX era una persona incapacitada desde hacía varios años”.

Efectivamente, en el contrato de alquiler de la vivienda constan como arrendadores XXX y XXX, y como arrendataria XXX, actuando todos ellos *“en su propio nombre y derecho, reconociéndose la capacidad legal necesaria para la formalización del presente CONTRATO DE ARRENDAMIENTO”*, con la rúbrica de todas las partes en cada una de las páginas del documento:

A su vez, según la documentación obrante en esta Institución, en todas las cartas de abono por transferencia del importe mensual del alquiler desde la firma del contrato hasta su finalización, consta como ordenante XXX.

El Director de la FASTCYL (Gerente de Servicios Sociales), sin embargo, refiere lo siguiente en el escrito de 30 de noviembre de 2020 remitido a XXX: *“La localización del piso se hizo en 2017 por el propio hospital para ejecutar el contrato terapéutico firmado entre Psiquiatría-FASTCYL-Tutelada- Asistente personal. Lo lógico es pensar que Uds., por tanto, sabían a quién alquilaban el piso y en qué condiciones.*



La Fundación tenía ordenados los pagos mensuales a Ud., por tanto, si conocían al tutor”.

Pues bien, frente a esa suposición, los datos documentales disponibles abocan a concluir una acción autónoma de la arrendataria en la contratación y pago del alquiler. No obstante, el posicionamiento hacia una u otra visión carece en este caso de mayor relevancia para resolver el problema objeto del expediente; en cambio, lo que sí resulta imprescindible abordar, tanto para la protección de la mencionada incapaz, para asegurar el adecuado desarrollo o ejecución de las funciones tutelares y para responder por los daños causados por dicha tutelada, son las cuestiones que se exponen a continuación:

Primero.- Capacidad para suscribir el contrato de arrendamiento.

Todas las personas, por el hecho de serlo y desde su nacimiento, tienen capacidad jurídica, que sólo se perderá con la muerte y que se ostenta con independencia de la edad, estado civil y salud mental y física. En virtud de esta capacidad jurídica, todas las personas, incluidas las afectadas por una incapacidad, pueden ser titulares de derechos y obligaciones y ser sujetos de las relaciones jurídicas. Sin embargo, para ejercitar estos derechos y cumplir con sus obligaciones es necesario un complemento: la capacidad de obrar. Esta capacidad la tienen todas las personas mayores de edad mientras no sean privadas de ella, total o parcialmente, mediante la incapacitación. Esto es, para proteger a estos individuos que no poseen una voluntad consciente y libre, ni suficiente discernimiento para adoptar las decisiones adecuadas en la esfera personal y/o en la de administración de sus bienes, la legislación civil prevé la declaración de incapacidad judicial.

A su vez, es sabido que las personas incapacitadas judicialmente precisan el complemento de capacidad («asistencia», «intervención», «consentimiento» según terminología del Código Civil) que les otorga el tutor mediante el ejercicio de su tutela.

Ahora bien, el tutor necesita autorización judicial para, entre otros actos, celebrar contratos (art. 271.2 del Código Civil). La Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 10 de febrero de 2012, señala al efecto que “...*el principio que inspira la institución tutelar, no es otro que procurar la adecuada guarda y custodia, no sólo de la persona del tutelado, sino también de sus bienes; función tutelar que debe ejercerse en beneficio del tutelado de conformidad con el artículo 216 y siguientes del Código Civil, bajo la salvaguarda de la autoridad judicial. De este modo se entiende que cuando el artículo 271 del Código Civil establece una enumeración taxativa de actos para los cuales el tutor necesita autorización judicial, lo que pretende es establecer un mecanismo que garantice adecuadamente y de la forma más eficaz la protección del tuteado*”.



No cabe duda, pues, que cualquier persona que quiera firmar un contrato de arrendamiento debe tener capacidad general para contratar. Y la tienen aquellas personas físicas o jurídicas a las cuales la ley no declare incapaces para ello. Esto es, no pueden realizar, ni por tanto firmar, un contrato por sí mismas aquellas personas incapacitadas judicialmente (arts. 1263 y 1548 Código Civil), precisando de autorización judicial para ello el tutor.

Sin embargo, y confirmada esta imposibilidad de que las personas tuteladas puedan firmar un contrato de alquiler, en el caso examinado XXX firmó por sí misma “en su propio nombre y derecho” el contrato de arrendamiento formalizado el 17 de julio de 2017 con XXX y XXX como arrendadores, a pesar de que en esa fecha se encontraba incapacitada judicialmente, siendo la FASTCYL su tutora legal.

Ello, en consecuencia, implicaría la invalidez de tal acto, pues su incapacidad para prestar consentimiento no fue sustituida por la preceptiva intervención judicial. Ahora bien, no habiendo ejercitado la correspondiente acción de nulidad por ninguna de las partes legitimadas, el contrato desplegó todos sus efectos.

Segundo.- Daños derivados del contrato de arrendamiento de la vivienda.

Aun así, consta probado que el arrendamiento concertado produjo perjuicios para los propietarios del inmueble por el evidente estado lamentable en que quedó tras el periodo de alquiler. Lo que habrá requerido o requerirá un desembolso económico a la propiedad para acometer las obras de reparación o restitución necesarias.

El Informe Pericial emitido por la entidad XXX en fecha 22 de octubre de 2020, es claro al respecto:

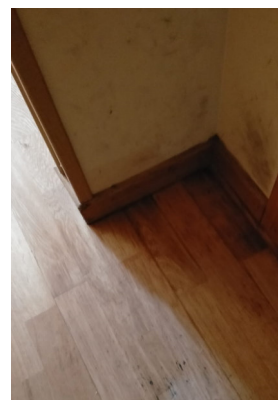
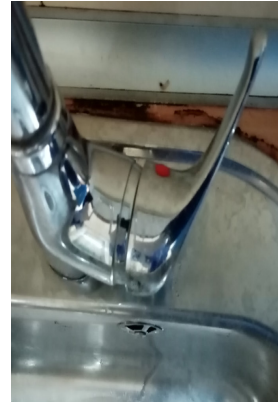
“La vivienda ha permanecido alquilada según el contrato facilitado desde el 18 de julio de 2017 a XXX con Dni XXX. Recientemente la inquilina ha abandonado la vivienda y cuando los asegurados la han revisado han comprobado la existencia de numerosos desperfectos ocasionados durante el periodo de arrendamiento.

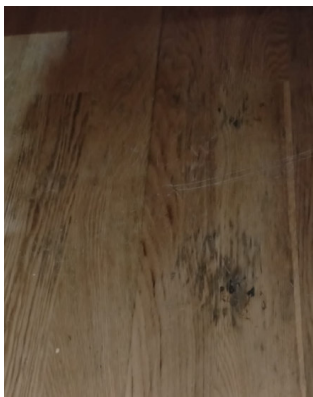
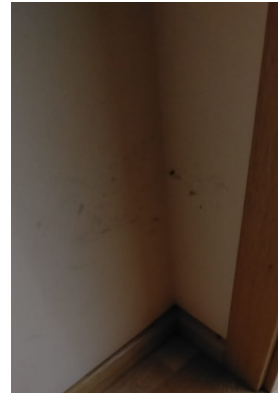
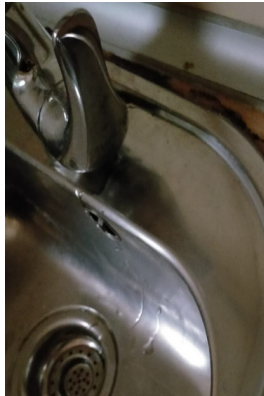
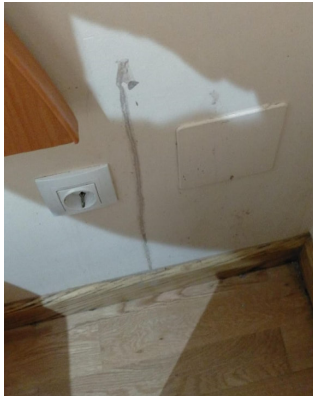
Existen daños en la pintura de los distintos parámetros verticales de la vivienda. Las paredes se encuentran sucias y en algún caso golpeadas por lo que la pintura se ha degradado. Existen también desperfectos en el parquet flotante del suelo de la vivienda que se ha deteriorado considerablemente encontrándose rayado en algunas zonas, en otras ha perdido el brillo y en general desgastado. El frigorífico de la cocina ha desaparecido. Existen daños por agua en los muebles de la cocina bajo el fregadero. La tapicería del sofá del salón se encuentra sucia, el grifo de la cocina está dañado y las cortinas de esa sala han desaparecido.



Todos estos daños han sido ocasionados por la inquilina durante el periodo en el cual ha habitado la vivienda asegurada”.

Por otra parte, las fotografías aportadas a esta Institución por la persona reclamante, son reveladoras de la situación en que fue devuelta la vivienda a sus propietarios:





Así, en el citado Informe Pericial se realiza la siguiente valoración de daños, con un importe total de 3.535 euros:

4. VALORACIÓN DE DAÑOS

GARANTIA DE Daños Agua:

Una vez efectuado el reconocimiento de los daños y comprobaciones oportunas se ha realizado la siguiente valoración:

Continente,-

- Pintura de paramentos verticales de vivienda asegurada. 139 m2
- Reposición de parquet flotante en suelos de vivienda. 40 M2

V. reposición

695,00 Euros

2.000,00 Euros

TOTAL DAÑOS CONTINENTE

2.695,00 Euros

Contenido,-

- Reposición de dos muebles bajos de cocina en zona fregadero.
- Reposición de grifo de cocina
- Reposición de frigorífico
- Limpieza de sofá
- Reposición de cortinas de cocina

V. reposición

300,00 Euros

50,00 Euros

300,00 Euros

100,00 Euros

90,00 Euros

TOTAL DAÑOS CONTENIDO

840,00 Euros

9700445814



Tercero.- Responsabilidad por los actos realizados por la incapaz durante la duración del alquiler.

Acreditados los daños ocasionados por XXX en la vivienda durante el periodo de arrendamiento, será preciso determinar la responsabilidad derivada de los mismos.

El Código Civil regula, en concreto, la responsabilidad por hecho ajeno, es decir, que la causa directa del daño es consecuencia de un hecho no propio, sino atribuible a las personas de las que se debe responder. El título de imputación para esta responsabilidad por hecho no propio es la culpa *in vigilando* o *in educando*. Así la exigencia de responsabilidad a los tutores no es simplemente un modo subsidiario de obtener la indemnización, sino que se fundamenta en un título distinto, en una culpa propia de naturaleza autónoma, distinta e independiente de la impuesta al autor material de los hechos.

Esto es, **la responsabilidad de los daños ocasionados por el tutelado es una responsabilidad por culpa del tutor por el incumplimiento de su obligación de velar por el incapaz**. Se trata de una culpa presunta u objetiva, por lo que le obliga a probar que actuó con la diligencia de un buen padre de familia para evitar o prevenir el evento dañoso. En definitiva, **los tutores responden porque con su culpa *in vigilando* o *in educando* ha contribuido, generalmente por omisión, a la producción del resultado lesivo**.

En concreto, el artículo 1903 del Código Civil recoge en su párrafo tercero *«que los tutores son responsables de los daños causados por menores o incapacitados que estén bajo su autoridad y habiten en su compañía»*. E in fine señala: *«La responsabilidad de que se trata en este artículo cesará cuando las personas mencionadas prueben que emplearon toda diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño»*.

Como vemos, el incumplimiento de este genérico deber de velar puede dar lugar a responsabilidad frente al propio interesado que sufre las consecuencias derivadas del mismo. Pero para provocar la concreta obligación de indemnizar a terceros por daños causados por el tutelado por tal incumplimiento debe darse la circunstancia de que el tutor conviva con el tutelado.

Precisamente por ello, un aspecto muy relevante, que plantea no pocos problemas, es el de **la responsabilidad de las fundaciones tutelares por daños causados por las personas tuteladas**.

A este respecto, la sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en un caso sobre responsabilidad civil de la Comunidad de Madrid por el incendio provocado en Galicia por un adulto bajo su tutela (STS de 20 de enero de 2015), aclara el requisito de la



convivencia en los casos en que la tutora sea una persona jurídica: Aunque no pueda ser *“literalmente interpretado en forma análoga a la que tendría lugar con respecto a personas físicas, tampoco resulta eludible, sino que deberá ser entendida como una situación de residencia bajo el control y cuidado del organismo público competente”*. Si el tutor es una fundación tutelar, será frecuente que el tutelado no “habe en compañía del tutor” porque viva de forma permanente en centros de titularidad diferente. En este caso, evidentemente, se incumpliría el primero de los requisitos del art. 1903 CC, pero si lleváramos al extremo este razonamiento, la víctima quedaría sin indemnizar. En estos casos, pues, la vía de resarcimiento tendría su apoyo legal en la responsabilidad civil del guardador de hecho.

Ocurre, sin embargo, que en el caso examinado no existe la figura específica del guardador en sentido estricto, pues la persona tutelada vivía de forma autónoma en la vivienda objeto de los daños. Ahora bien, esta autonomía no excluye la función de supervisión por parte de la entidad tutelar, ejercida a través de personas físicas, estando encargadas legalmente de desarrollar la efectiva guarda y protección de la persona tutelada, como referentes afectivos próximos

En efecto, cuando se habla de la responsabilidad de las personas jurídicas que ejercen la tutela, damos por sentado que actúan a través de personas físicas, que son los auténticos sujetos de la culpa *in vigilando*: si las personas jurídicas son las que responden es porque el Código Civil también presupone que los empresarios o empleadores responden por los daños causados por los trabajadores, precisamente por su falta de diligencia en la vigilancia y cuidado de los tutelados. Esta articulación de la responsabilidad se basa en el carácter (entendido en sentido amplio) de empresario o de empleador de la persona jurídica, y viene recogido en el art. 1903.4 CC: *“Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”*. El fundamento de esta responsabilidad del empresario es la culpa *in vigilando* o *in eligendo*, pero, esta vez, respecto a sus propios trabajadores. Por eso es una responsabilidad directa, por esta culpa.

La tutelada, pues, en este caso quedaba en todo momento sometida a la guarda, supervisión, vigilancia y dirección de sus referentes tutelares, sin que pudieran renunciar a ello para modificar su responsabilidad en una función que participa de la naturaleza de orden público por su importancia social, pudiendo solamente exonerarse de la misma si se probara que se ha empleado toda la diligencia en evitar el daño.



Y aunque en estos casos esta prueba resulte especialmente difícil, se impone la responsabilidad objetiva, fundamentada en la protección de la víctima del daño, evitando que ésta quede sin indemnizar. Como razona la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1992 (repetida en otras posteriores), la *“responsabilidad dimanada de la culpa por omisión de aquel deber de vigilancia, sin que exonere de responsabilidad el dato de no hallarse presentes el padre o la madre cuando se comete el hecho ilícito o que aquéllos tengan que trabajar o no puedan, por razón de las circunstancias familiares o sociales, estar siempre junto a sus hijos menores de edad, ya que de seguirse otro criterio, como dice la Sentencia de 29 de diciembre de 1962, se llegaría a la total irresponsabilidad civil de los hechos realizados por los menores de edad, quebrantándose criterios de equidad de dejar sin resarcimiento alguno a quien ha sufrido (...) importantes daños (...)”*.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 14 de mayo de 1992 (también en un caso de un menor, pero siendo aceptable la aplicación de su línea argumental a los supuestos de incapacidad) señala que de las sentencias habidas en esta materia se desprende *“una responsabilidad cuasi objetiva, más que de las personas, de los patrimonios, acorde con el mundo de creación de riesgos en que nos movemos, atribuyendo el perjuicio al patrimonio del titular más culpable, de forma que no cabe aducir inimputabilidades de los agentes materiales, pues la responsabilidad se hace depender de manera directa de la culpa propia de los padres o tutores, por omisión de un deber de vigilancia, sin relación con la culpabilidad psicológica del tutelado, (...), pues de otro modo, bastaría la alegación de ausencia del padre o tutor para sustraer a la responsabilidad patrimonial cualquier daño causado por los que no obstante ser menores, y por ello inimputables o irresponsables, gozan de una más que cierta autonomía en la esfera de acción, siendo en definitiva en esa misma concesión paterna de autonomía donde reside en muchas ocasiones la base de la responsabilidad de quien la otorga”*.

Un caso más reciente, y en esta ocasión de tutela de una Administración pública (la Agencia Madrileña de Tutela de Adultos) es el enjuiciado en la antes citada Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015, en la que no solo se aplica esta línea argumental que conduce a la aceptación de responsabilidad cuasi-objetiva, sino que incluso la proyecta sobre un plazo en el que jurídicamente no existía esa obligación de guarda y custodia (antes de la asignación de la tutela).

Pero incluso si hubiera dudas respecto a la imputación de esta forma de responsabilidad examinada (civil), podría irse por la vía de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, quedando ya fuera de duda justificado el carácter objetivo de la responsabilidad.



Como es conocido, esta responsabilidad viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución: *«Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos»*. Y desarrollada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente, con base en la normativa precedente, pero sin que ello suponga merma alguna de su aceptación en la actualidad (Sentencias de 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11 de febrero y 25 de febrero, 28 de febrero y 1 de abril de 1995) que la responsabilidad patrimonial de la administración se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Tal responsabilidad tiene como fundamento la asunción por parte de la administración de los riesgos y consecuencias dañosas derivados de su actuar en el ejercicio de sus potestades y, consiguientemente, al margen y con independencia de la condición de quien ejerce dichas potestades y de su intencionalidad o culpabilidad (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1989, 29 de mayo de 1991 y 5 de febrero de 1996).

Estas características imponen que no sólo no es necesario demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es preciso probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que integran el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos, salvo que se aprecie que el sujeto que sufrió el daño tiene el deber jurídico de soportarlo.

Excepción hecha de la ruptura del nexo causal en los casos de fuerza mayor, a los que se añade la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla, correspondiendo la prueba de su concurrencia a la propia Administración.

A ello cabe añadir que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración estamos en presencia de los genéricos supuestos de funcionamiento



normal o anormal del servicio público, que alcanzan más allá de la actuación administrativa de carácter positivo, también al “no funcionamiento”, es decir a una actitud pasiva o inactiva de la administración, constituida por una falta de vigilancia cuando ésta pudiera resultar especialmente demandada por las excepcionales circunstancias concurrentes en el caso, por lo que se trataría de corroborar si existió o no descuido, desentendimiento o despreocupación y el consiguiente nexo causal entre la pasividad y el perjuicio.

Se habla, así, en estos casos, de la culpa *in vigilando* de la Administración, atribuyendo el resultado lesivo a la inadecuada vigilancia como desencadenante del daño. Así resulta de numerosas Sentencias del TS, como las de 5 de junio de 1981, 2 de febrero y 30 de septiembre de 1982, 18 de julio de 1983, 28 de octubre de 1986, 29 de julio de 1986, 10 de diciembre de 1987, 15 de julio de 1991 o 4 de abril de 2000.

Pues bien, la aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa implica la necesidad de haber mantenido la necesaria vigilancia y control sobre XXX durante todo el periodo de duración del arrendamiento (7 de julio de 2017 a 20 de octubre de 2020), pues esta tutelada, con independencia de contar con un buen nivel de autonomía personal, estaba incapacitada judicialmente desde 2015 y, con ello, sometida desde entonces a la tutela asumida por la FASTCYL.

Precisamente, la incapacidad judicial requiere la permanencia de una asistencia y vigilancia continuada (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de marzo de 2001). Y, además, las exigencias inherentes a la tutela conllevan la necesidad de actuar con la diligencia exigible en su custodia, aplicando un control que prevenga e impida posibles resultados indeseados.

En el caso a que se refiere el presente expediente de queja, la existencia de este deber específico imponía al personal de la entidad tutelar pública la necesidad de que la tutelada no quedara, en ningún caso, desprotegida, desarrollando el control o vigilancia necesaria para garantizar la ausencia de riesgos o, incluso, perjuicios o daños determinantes de una posible responsabilidad.

Así pues, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1. La obligación de custodia, control, cuidado y vigilancia de XXX por parte de sus referentes tutelares para evitar daños a terceros o a sí misma, mediante la adopción de todas aquellas medidas al alcance posible, dentro de un parámetro de normalidad, para ofrecer una completa guarda y custodia. Por ejemplo, tal obligada asistencia debía haberse orientado (entre otros aspectos) a la comprobación de la forma



en que la incapaz vivía en su vivienda arrendada durante los tres años de duración del contrato de alquiler.

El ejercicio de la tutela por la Fundación tutelar pública no sólo supone un control administrativo y rutinario de las personas atendidas, sino también un seguimiento y control directo de su evolución y comportamiento, a través de la guarda y protección ejercida por los profesionales que se encargan de velar por su supervisión.

No cabe duda que, en casos como el presente, debe garantizarse a la persona declarada judicialmente incapaz el ejercicio de sus derechos, fomentando y realizando acciones encaminadas a lograr su integración y normalización social. Pero para ello, además de realizar los estudios y diagnósticos de cada supuesto concreto, debe también desarrollarse una inspección y control del ambiente en el que su vida se desarrolla.

2. La ausencia de desarrollo de esta función supervisora, con la consiguiente libertad incontrolada otorgada a la incapaz

Es evidente que de haberse realizado esta supervisión inherente al ejercicio tutelar hubiera sido posible la adopción de medidas de protección sobre la tutelada ante la aparición de los primeros daños en la vivienda y evitado que los desperfectos hubieran alcanzado la magnitud confirmada después de tres años de alquiler.

3. Y, consiguientemente, la existencia de una relación de causalidad entre dicha pasividad (falta de supervisión) y el efecto lesivo producido. Sin constar además que se actuara con la debida diligencia para evitar el resultado dañoso o prevenir consecuencias más lesivas.

Así, a la vista de lo acreditado en el expediente, esta Procuraduría considera que la Fundación pudiera haber incurrido en inactividad o pasividad, constituida por una falta de vigilancia, custodia o control suficiente sobre la tutelada. Máxime cuando la autonomía de la que ésta puede gozar, compatible con una relativa libertad, no exime a la Administración de desplegar todas las facultades que integran la tutela que ostenta, facultades de cuyo ejercicio o ausencia del mismo puede derivarse responsabilidad de la Administración, dado que la tutelada es una persona legalmente incapacitada y sometida, por tanto, al mantenimiento continuo de una vigilancia por parte de sus referentes tutelares.

Por todo ello, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución:**



1. Que previos los trámites oportunos se asuma por la Fundación Acción Social y Tutela de Castilla y León (FASTCYL) la responsabilidad derivada de los daños ocasionados por su tutelada, XXX, en la vivienda situada en la calle XXX, en la que residió a partir del 17 de julio de 2017, en virtud de contrato de arrendamiento, hasta el 20 de octubre de 2020, concretando la obligación reparadora mediante (si fuera necesaria) la oportuna valoración del daño y determinación del importe de la indemnización, procediendo a su abono a los propietarios perjudicados, XXX y XXX.

2. Que en el desarrollo de la función tutelar asumida por la FASTCYL sobre la citada persona, se lleve a cabo (junto a las necesarias acciones dirigidas a la normalización social) la necesaria labor de control y seguimiento continuo de su evolución y seguimiento, con la finalidad de ofrecer a dicha tutelada la protección y guarda necesaria y de evitar o prevenir riesgos o, incluso, resultados lamentables, solicitando también para los actos en que se exija legalmente la correspondiente autorización judicial.

El carácter público de esta función de tutela implica sobre todo una responsabilidad irrenunciable de la administración acerca del control y seguimiento del conjunto de cuestiones inherentes a la calidad de la prestación del servicio.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma por parte del órgano que corresponda de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López