



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 3 / 2 0 0 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de octubre de 2002.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad y Consumo en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por R.H.G., por daños personales como consecuencia del funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria (EXP. 112/2002 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 24 de julio de 2002, el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad y Consumo -al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo- interesa de este Consejo preceptivo dictamen por el procedimiento ordinario respecto de la Propuesta de Resolución [PR] que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización incoado por daños producidos con ocasión del funcionamiento, que se estima anormal, de los Servicios de asistencia sanitaria que no le fue prestada a tercero, en estado psicótico, que asesinó al hijo de los reclamantes.

La mencionada PR culmina un procedimiento administrativo en el que, con carácter general, se han cumplido las previsiones de índole legal y reglamentaria que ordenan y regulan tales procedimientos. A saber:

Legitimación. La reclamación ha sido interpuesta por los padres de la persona asesinada, relación paternofilial que resulta acreditada en las actuaciones. Actúan,

* **PONENTE:** Sr. Díaz Tejera.

por lo demás, mediante representación suficiente otorgada al efecto, de lo que hay asimismo constancia en las actuaciones. Se satisfacen así las exigencias de legitimación y representación de los arts. 31.1.a) y 32.1 de la LRJAP-PAC.

Plazo. La reclamación ha sido interpuesta dentro del preceptivo plazo de un año que para la interposición de esta clase de reclamaciones dispone el Art. 4.2.2º párrafo RPAPRP. Como fecha de inicio del cómputo puede estimarse la de la notificación a los ahora reclamantes administrativos de la Sentencia 20/2001, de 22 de febrero, de la Audiencia Provincial de Las Palmas, mediante la que se condenó al responsable penal de los hechos a 18 años de internamiento en centro psiquiátrico penitenciario. No consta la fecha de tal notificación; tampoco si la misma ha sido objeto de algún tipo de recurso por alguna de las partes legitimadas para ello. Si tal Sentencia fuera firme, la reclamación ha sido interpuesta en plazo, pues, el escrito de reclamación administrativa ha tenido entrada en el Registro de la Consejería de Sanidad el 25 de mayo de 2001.

Actos de instrucción. La reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, de conformidad con lo que dispone el Art. 6.2 RPAPRP; en las actuaciones consta la realización de los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución [art. 7 RPAPRP]; se abrió trámite de proposición de prueba, admitiéndose la propuesta por el interesado; obra en las actuaciones el preceptivo informe del Servicio cuyo funcionamiento ha causado presuntamente la lesión indemnizable [73]; y se procedió a la apertura del trámite de audiencia, debidamente notificado, al que no comparecieron los reclamantes.

Propuesta de Resolución. El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución [479] desestimatoria de las pretensiones de los reclamantes, debidamente informada por los Servicios Jurídicos [494]. Desestimación que se fundamenta, sobre la base de diversos informes sobrantes en las actuaciones, en que el "seguimiento diagnóstico/terapéutico al paciente no genera relación de causa-efecto entre la asistencia prestada y el resultado final [de] contrario supondría que una medida preventiva defensiva de internamiento en marzo de 1999 sin factor de riesgo presente evidente o causa objetiva podría haber generado indefensión al propio paciente"; "sólo el funcionamiento erróneo, fallido de los servicios públicos, puede merecer una valoración negativa a efectos de responsabilidad"; para que ésta prospere es necesario que "la víctima no haya consentido la posible existencia del

funcionamiento fallido"; el paciente no estaba "bajo vigilancia de la Administración sanitaria, sino en tratamiento"; la actuación de los Servicios sanitarios se movió dentro de los "parámetros de normalidad" de funcionamiento del servicio responsable de los hechos; la necesidad de que haya "exclusividad" de la relación de causalidad; al carácter restrictivo de los internamientos psiquiátricos; y en la "impredecible aparición de conductas violentas".

Alguna de tales afirmaciones son ciertas, pero otras no tanto. Por otra parte, la Propuesta silencia otros hechos y circunstancias cuya consideración matiza la concluyente afirmación de que la Administración sanitaria nada ha tenido que ver, en clave de responsabilidad, con la serie causal de hechos que determinaron el asesinato del hijo de los reclamantes.

2. Tales hechos y circunstancias deben ser considerados en su conjunto a la hora de la Propuesta de Resolución, sin partir de premisas axiomáticas que, si bien pueden ser válidas en otros supuestos de responsabilidad -como ocurre en los casos de daños en bienes materiales- en casos como el presente el concepto de servicio público y las obligaciones al mismo inherentes presenta unos perfiles difusos y por ello de difícil concreción, lo que dificulta la respuesta a la mencionada petición de indemnización. Por ello, debe tenerse en cuenta los siguientes extremos:

El responsable de los hechos estaba sometido a tratamiento psiquiátrico por trastorno psiquiátrico con ideas delirantes de tipo paranoide, habiendo sido internado en dos ocasiones con tal diagnóstico [37, 38] por "agresividad en el medio familiar" [66], con indicación de que deberá acudir a la Unidad de Salud Mental en determinado día y hora.

El sujeto presentaba conductas agresivas con su familia, violentas [hacia unos años había agredido a un compañero de trabajo con arma blanca], y amenazantes en el entorno en el que cometió el asesinato [50, 55]; tendencias suicidas [2 tentativas]; y manía persecutoria [78].

Consta el no seguimiento del paciente de la medicación recomendada [74] proponiéndosele medicación inyectable que "no aceptó, quedando en pensárselo", aconsejándose a la "familia contactar con [el Servicio] si . . . empeorara para valorar posibilidad de nuevo ingreso" [74]. Síntomas todos ellos que fueron diagnosticados en informe psiquiátrico forense [80] como esquizofrenia tipo paranoide" que tuvo su más

álgido repunte en el tiempo en que cometió el asesinato [80]. Informe en el que se dice que "se puede establecer, pues, con total claridad una relación de causa a efecto entre la enfermedad diagnosticada y el hecho delictivo" [81].

Además de estos hechos, debe tenerse en cuenta determinadas previsiones legales y de funcionamiento del Servicio afectado, que no sólo no se pueden ignorar sino que su consideración es determinante de la correcta apreciación y calificación jurídica de los hechos acaecidos.

La Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias [LOSC] señala entre las funciones de la estructura sanitaria pública la de "promoción y protección de la salud mental y prevención de los factores de riesgo en este ámbito" [art. 23.1.k] El Decreto 83/1988, de 28 de mayo, por el que se constituyen los Consejos Insulares de Rehabilitación Psicosocial y Acción comunitaria para enfermos mentales, dispone la creación de Programas insulares de rehabilitación, entre cuyas líneas programáticas están las de "seguimiento de los enfermos mentales crónicos, por medio de las Unidades de Salud Mental" [art. 2.2.a)]. Finalmente, el modelo asistencial de los dispositivos públicos de atención a las personas con problemas mentales sigue el Protocolo de actuación que figura al folio 459 y siguientes. De sus determinaciones debemos destacar las siguientes:

Las Unidades de Salud Mental Comunitarias deben efectuar el "seguimiento de los pacientes en consultas tras su alta hospitalaria o en programas de rehabilitación" [459].

Las Unidades de Salud Mental tienen como objetivos asistenciales específicos la "cobertura preferente a las disfunciones y discapacidades propias de la psicosis, con el desarrollo de planes individuales de seguimiento para aquellos pacientes que la padezcan" [460].

Entre los objetivos específicos de prevención y promoción de la salud se encuentran los de "supervisión rigurosa de la observancia de los tratamientos a fin de evitar su incorrecta aplicación o su abandono, particularmente en la población psicótica".

Entre las pautas de derivación de pacientes con patología psiquiátrica a las Unidades de Internamiento Breve de los Hospitales Generales se encuentran, entre otras [467]: las "reagudizaciones de procesos esquizofrénicos"; la "agudización de la psicosis maníacodepresiva" y el "riesgo de autolisis".

Que esto es así se constata en el Protocolo de Actuación antes extractado, del que resulta la obligación de seguimiento, supervisión rigurosa de los tratamientos sobre todo en enfermos sicóticos, planes individuales y programas de rehabilitación de los enfermos mentales.

Existen, pues, previsiones suficientes como para que los enfermos mentales -más aún si son peligrosos- tengan un adecuado control; control que es la contrapartida necesaria de la externalización de la asistencia y la garantía mínima que los demás ciudadanos deben tener a fin de asumir la convicción de que los enfermos mentales que no están internados están lo suficientemente supervisados como para no constituir un peligro para terceros, ni para sí mismos; pero, sobre todo, para terceros. Tales obligaciones constituyen la pauta ordinaria de funcionamiento del Servicio afectado. La aplicación defectuosa o imperfecta del Protocolo sería, per se y al margen de cualquier otra valoración, prueba de funcionamiento anormal del Servicio, sin perjuicio de que pudiera existir una cierta corresponsabilidad en los términos que se dirán.

Nada existe en las actuaciones que sugiera que al responsable de los hechos se le hubiera aplicado - rigurosamente pues era sicótico- las cautelas del Protocolo, por lo que desde esta perspectiva y al margen de otra consideración puede colegirse que sí existe una cierta responsabilidad del Servicio sanitario afectado.

En efecto, no puede decirse, pues, como dice la PR para excluirse de responsabilidad, que el paciente estaba bajo tratamiento y no bajo vigilancia -pues es lo cierto que debió estar supervisado y bajo seguimiento dentro de un programa individualizado-; ni que no hay relación de causa a efecto entre la psicosis del paciente y el asesinato -cuando esa relación está acreditada por el informe forense, siendo así que si hubiera estado controlado el paciente quizás no hubieran acontecido los hechos-; ni que el internamiento podía haber dejado en indefensión al paciente, al privársele de libertad -pues ese internamiento está previsto en la Ley, y de hecho lo fue dos veces, cuando exista riesgo y peligro cierto, como lo había; sin contar con que el derecho a la libertad del paciente no puede estar por encima del derecho a la vida de los demás-; que se conocía además otro incidente violento previo de agresión con arma blanca -lo que reforzaba la necesidad de que estuviera bajo supervisión constante y en un programa individualizado-; que justamente por ello no se puede comprender, como se hace constar en las actuaciones, que el

paciente no ha tomando la medicación oral y no se toman medidas; o que se le haya propuesto -a un sicótico- tratamiento inyectable y que éste conteste que "se lo pensará" sin que se tomen las cautelas debidas. No; no es que el paciente -enajenado- hubiera colaborado con su conducta de abandono de tratamiento; es más determinante el abandono por parte de los Servicios sanitarios del Protocolo de actuación.

Como no vino a la consulta en la fecha fijada, la responsabilidad del asesinato es del paciente -por supuesto- pero existe y de manera diáfana responsabilidad administrativa por anormal funcionamiento del Servicio, debido al incumplimiento del Protocolo de actuación.

Si se tiene "pleno conocimiento de la enfermedad psiquiátrica (...) [se] debió adoptar las determinaciones y cuidados necesarios al objeto de prevenir las funestas consecuencias que la propia enfermedad, conocida, podía acarrear"; [STS de 16 de marzo de 1999; Ar. 3042]. Que el hecho en el caso de autos no hubiera ocurrido en establecimiento psiquiátrico no altera la conclusión; alcanza a lo sumo al quantum indemnizatorio, mas no a la responsabilidad de la Administración sanitaria de prevenir, cuando es posible, y en este caso lo era, las consecuencias de la omisión de la prestación de ciertas obligaciones perfectamente reconocidas en el Protocolo de actuación.

Ha habido una culpa in vigilando -si se quiere parcial- que también es generadora de responsabilidad [STS de 5 de mayo de 1998, de 5 de mayo; Ar. 4625], pues se abandonó absolutamente el seguimiento del paciente, máxime cuando el sujeto a vigilar, no privado de autodisposición que se sepa, tenía unas facultades mentales mermadas en lo volitivo y potencialmente peligrosas. Estaríamos en suma ante un supuesto de "causalidad adecuada" [STS de 26 de septiembre de 1998; Ar. 6836], que acontece cuando "la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos". Y lo era.

Por otra parte, la doctrina del Tribunal Supremo citada por la PR [490], exculpatoria de responsabilidad en casos no idénticos pero parecidos al presente, no es de aplicación al caso, pues en los mismos se acreditó diligencia y prevención en la evitación del daño, lo que no ha acontecido en el presente caso.

La situación personal del paciente no podía ni debía ser desconocida por su familia; mas la mayoría de edad del paciente y su capacidad legal, no limitada

jurídicamente, impide trasladar a su familia alguna clase de imputación o concausa a efectos de responsabilidad administrativa, aunque sí moral y civil [art. 142 y siguientes del Código Civil], desde el momento en que se advirtió a la familia de que, si empeoraba, habría que valorar un nuevo internamiento, sin que conste que la familia hubiera procedido en tal sentido.

3. Resta la cuestión de la indemnización. A estos efectos es, en principio, aplicable por analogía las Tablas indemnizatorias recogidas en la normativa estatal sobre responsabilidad en materia de accidentes de tráfico o circulación.

No obstante, a los fines de evitar una indebida doble indemnización, con el enriquecimiento injusto que ello supone con cargo a los fondos públicos, ha de determinarse primero si los reclamantes, padres de la persona asesinada, han sido indemnizados por el causante del hecho lesivo en la cuantía decidida en la Sentencia que resolvió penalmente el asunto.

En este sentido, procedería indemnizar si los interesados no han recibido esta satisfacción y, en todo caso, lo que restase de no alcanzar la misma la cantidad determinada según las reglas anteriormente indicadas, o bien, la cantidad que, por las específicas características de la víctima, procediese.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho toda vez que si hay responsabilidad de la Administración Sanitaria, al concurrir relación de causalidad entre la asistencia sanitaria que se debió prestar al paciente psiquiátrico por parte del Servicio Canario de Salud y el hecho que aconteció con el asesinato del hijo de los reclamantes.