



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 0 4 / 2 0 0 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de julio de 2007.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.D.S. y M.A.R.R., por daños ocasionados como consecuencia de: Alta indebida (EXP. 257/2007 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito con salida de 29 de mayo de 2007 y entrada en este Consejo el 4 de junio, la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias interesa de este Consejo Dictamen preceptivo por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 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 (RPRP), respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización, evaluada en el escrito inicial en 150.000 €, iniciado a instancia de M.D.S y M.A.R.G. (los reclamantes) a raíz del fallecimiento de su hija, B.D.R., paciente del Servicio de Psiquiatría del Servicio Canario de la Salud, quien se suicidó durante un permiso de fin de semana en casa de sus padres.

2. La mencionada Propuesta pone fin a un procedimiento administrativo en el que, con carácter general, se ha dado cumplimiento formal a las previsiones de índole legal y reglamentaria que ordenan y regulan tales procedimientos.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

La reclamación ha sido interpuesta por los legitimados para ello, en este caso como titulares del derecho [art. 31.1.a) LRJAP-PAC] a solicitar la indemnización por funcionamiento de los servicios sanitarios, actuando mediante representación bastante otorgada al efecto a su madre (art. 32.1 LRJAP-PAC); legitimación que resulta de su condición de herederos de la fallecida, según se acredita en las actuaciones.

La reclamación, asimismo, fue interpuesta en el plazo reglamentariamente dispuesto para ello, pues si el hecho causante del daño aconteció el 10 de marzo de 2002, a resultas del mismo se interpuso querrela que fue admitida por Auto de 25 de junio de 2002, declarándose el sobreseimiento libre y el archivo mediante Auto de 30 de junio de 2003. Interpuesta la apelación, fue desestimada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, mediante Auto de 30 de abril de 2004, constando su notificación al Colegio de Procuradores el 1 de junio de 2004, por lo que, en cualquier caso, la reclamación, formulada el 20 de diciembre de 2004, se encuentra dentro del plazo legalmente dispuesto para ello.

Se acredita igualmente en las actuaciones la realización de los preceptivos trámites de propuesta y práctica de prueba (art. 9 RPRP); el preceptivo y previo informe del Servicio afectado por el daño, emitido por un facultativo que ya intervino aunque no como imputado en las Diligencias Previas incoadas y archivadas (art. 10 RPRP); la audiencia previa (art. 11 RPRP); el preceptivo informe del Servicio Jurídico [art. 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico]; y la Propuesta de Resolución (art. 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 464/1985, de 14 de noviembre), que es cabalmente el objeto del Dictamen que emita este Consejo (art. 12 RPRP), siendo desestimatoria de la reclamación interpuesta.

Se significa que se ha sobrepasado cumplidamente el plazo de 6 meses que la legislación vigente dispone (art. 13.3 RPRP), para la resolución de esta clase de procedimientos, lo cual, sin perjuicio de las consecuencias que en su caso haya lugar a efectos de la indemnización que se acuerde, no impide la resolución sobre el fondo del asunto, ni tampoco en su momento la facultad de la parte de entender desestimada la reclamación por silencio negativo a los efectos del planteamiento de la cuestión ante la Jurisdicción competente.

II

El análisis de la Propuesta de Resolución requiere, necesariamente, el examen de la secuencia de hechos cuya realización y concatenación han sido determinantes de la aparición del daño y, por ello, de la construcción de la debida relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el resultado dañoso.

B.D.R., quien presentaba una patología psiquiátrica hacía más de 15 años” y que tuvo “anteriores episodios de autolisis”, ingresó el día 18 de febrero de 2002 en estado comatoso en la UVI del Hospital General, el 7 de diciembre de 1997, “tras cometer tentativa autolítica por ingestión de distintos fármacos”.

El 21 de febrero “fue trasladada desde la planta UVI a la planta de Psiquiatría, en la que fue tratada por el Dr. A.G.P.”, diagnosticándosele “trastorno de ideas delirantes paranoides”.

Dada la evolución de la paciente, se autorizó “salida terapéutica en fecha 1 de marzo de 2002, (...) que no se lleva a cabo por decisión familiar”.

Del 8 al 11 de marzo, el Dr. A.G.P. le concedió a la paciente “permiso de fin de semana (...) a fin de “valorar la adaptación al medio familiar habitual”, previo informe favorable del Dr. M.H.B.”, y “previa reunión informativa con los familiares de la paciente”, constando el padre de la paciente “en el documento de consentimiento informado (...) como “familiar responsable”.

A dicha reunión no asistió la paciente -pese petición en ese sentido de sus padres-, correspondiendo al médico “decidir quien forma parte de la reunión”. Es más, “a veces es contraproducente que en la entrevista previa a la concesión del permiso esté la afectada y los familiares”.

Por lo tanto, el permiso se concedió sin que previamente, según los reclamantes, se hubiera “llevado a cabo una entrevista de nuestra hija con nosotros, para así valorar adecuadamente la adaptación de la misma al medio familiar habitual, antes de tomar la decisión de concederle el permiso terapéutico”, ni se nos diera “instrucciones (...) de las precauciones que debíamos tomar con nuestra hija durante el mentado permiso, referidas a vigilancia (...) y cautelas de riesgo vital (como medicinas, alturas, ventanas, etc.) ni si incluso si era procedente dejarla salir con sus amigas (...), si teníamos que salir siempre con ella, o no debíamos dejarla salir en ningún momento”.

Tal permiso fue concedido con la conformidad de "todo el cuadro médico", pues las "ideas delirantes habían remitido y más bien se trataba de ideas sobrevaloradas". Sin embargo, los padres no autorizaron el permiso y "no firmaron su salida", pero sí procedieron a "recogerla el día fijado", a diferencia del permiso anterior en que no la pasaron a recoger y quedó en el centro pese a que tenía el permiso concedido.

A la salida del centro se le entrega al padre por la ATS una bolsa con fármacos con pauta de administración "y una hoja informativa y se le responsabiliza de la paciente a efectos de que cumpla el tratamiento prescrito, las instrucciones dadas y el regreso al hospital en la hora y fecha indicadas".

De las diligencias practicadas consta que desde el principio del permiso la paciente estaba "inquieta, con muestra de ansiedad persistentes, distante con (los padres) al preferir estar sola y pasando gran parte del día en su cuarto, acostada en la cama y oyendo con reiterada frecuencia el mismo disco, sin dormir prácticamente la noche del viernes, 8 de marzo".

Entre las indicaciones que figuran en el consentimiento informado se encontraba la "observación del comportamiento de la paciente", sin que la familia hubiera anotado algo al respecto. El permiso otorgado era "terapéutico", prescribiéndose "normalmente" a los enfermos que presentan la sintomatología de la paciente, en lo que incluso convino su psiquiatra particular.

El 10 de marzo, durante el permiso, B.D.R. se lanza desde la ventana de su habitación (quinto piso) a la calle, falleciendo por shock traumático".

Del escrito de reclamación se desprende que la imputación que se hace al Servicio Canario de la Salud atiende al hecho de que no se facilitara "información exhaustiva y suficiente" respecto a la conducta a tener en cuenta con la paciente por sus padres durante el permiso terapéutico de fin de semana que le fuera concedido; información que no puede ser suplida "por la firma de un documento impreso del Hospital, carente de todo rigor informativo, al resultar ser un modelo general para toda clase de actuaciones, sin especificaciones concretas al caso a que pueda referirse".

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada. En la misma se afirma que la intervención de la propia víctima "no es suficiente por sí sola para excluir la responsabilidad de la Administración, cuando junto con esa conducta, existe también una deficiencia o un cierto elemento de anormalidad en la actuación

administrativa por irregularidades en la custodia y el deber de vigilancia". Concurriendo en este caso (*sic*) la culpa de la víctima y la responsabilidad de la Administración", excluyéndose la responsabilidad administrativa en los casos de "existencia de una vigilancia adecuada" (SAN de 16 de septiembre de 2003 y STS de 12 de septiembre de 2006".

Aplicando tal doctrina a los hechos, resulta que tras recibir terapia la paciente pasó de "ideas delirantes (...) a otras de carácter sobrevaloradas", manifestando el "deseo de estar junto a su familia", lo que explica que se le concediera "como medida terapéutica" permiso de fin de semana, del 8 al 11 de marzo de 2002. Medida que vino tomada por el hecho de que la paciente no poseía "síntomas depresivos ni tendencia suicida en el momento de indicar el permiso". Es más, en "la valoración del 8 de marzo "critica la acción autolítica y no expresa ideación autolítica".

Se otorgó el mencionado permiso terapéutico "para comprobar la conducta en el medio familiar y también en un intento de contrarrestar la actitud de suspicacia y resentimiento que mantiene hacia los miembros de su familia".

Por otra parte, se dice en la Propuesta que "el titular del derecho de información es el paciente y no sus familiares", salvo que la paciente fuere incapaz de entender la información facilitada, por lo que no puede "considerarse a la paciente como incapaz y su firma, como titular del derecho a la información, consta claramente en el documento de permiso terapéutico", con cita de la STS de 27 de noviembre de 2000, conforme a la cual "es el paciente o en su caso el familiar allegado que lo asiste o sustituye quien debe solicitar, si lo considera necesario, que se le de una información más elocuente", solicitud que no se acredita en ningún momento.

Esto no obstante, el procedimiento tramitado plantea diversos interrogantes que hacen muy difícil llegar a un punto decisorio inapelable, pues estamos ante la muerte de una persona que una parte achaca a una imprudencia de un permiso que no debió ser concedido y a la nula información dada al respecto sobre los términos en que debía desarrollarse ese permiso, y, de contrario, el permiso, calificado de terapéutico, formaba parte del proceso de curación de la paciente.

En efecto, desde el punto de vista material el expediente suscita algunas cuestiones relevantes, determinantes en suma para apreciar la existencia o no de la necesaria relación de causalidad entre el hecho y el resultado final.

A. La cuestión principal es la de la conveniencia del permiso y las razones en las que el mismo parece fundarse. Estamos ante un permiso calificado de terapéutico aconsejado para favorecer la recuperación de la paciente, que, por el contrario, se recuperaría más lentamente si el internamiento se prolongara en el tiempo. Un permiso, por otra parte, en el que convinieron tanto todo el cuadro médico (incluso la ATS) como el psiquiatra particular de la paciente. Nada que objetar, lógicamente, a la concesión de un permiso que es un escalón más en la secuencia lógica de rehabilitación clínica, pues no estamos ante una situación de internamiento permanente, sino temporal. Ahora bien, las razones en las que se fundaba ese permiso no parece que hubieran tenido en cuenta todos los factores a considerar; al menos, el más importante.

Consta que la situación clínica de la paciente estaba en gran parte inducida por sus desavenencias familiares; de hecho, durante el internamiento la paciente expresó varias veces su deseo de no ver a sus padres. En las Diligencias Previas se hace referencia continua a esta situación familiar, aunque no se detalla en qué consistían las desavenencias. Sí se acredita que esa situación de "susplicacia y resentimiento" hacia su familia y que "la tentativa autolítica la realizó en el contexto de una conflictiva familiar". En este contexto, con ocasión del primer permiso, el padre de la paciente no pasó a recogerla por el Hospital, pues estimaba que no se encontraba en condiciones para ese permiso, lo que ocasionó el disgusto de la paciente, que había manifestado su deseo de volver al núcleo familiar. Y este incidente ocurrió una semana antes del hecho fatal. Y en el ínterin, como se dijo, la paciente había manifestado su deseo de no ver a la familia.

En esas condiciones, parece razonable entender que un permiso terapéutico familiar debiera concederse en el caso de que *la familia fuera un elemento de estabilización, recuperación y apoyo en una situación de recuperación psiquiátrica*. Por otra parte, y en directa relación con lo que acaba de exponerse, a pesar de que lo solicitó el padre, no se realizó una entrevista entre el cuadro médico, la paciente y la familia a fin de que los primeros vieran interactuar a la paciente en un contexto familiar. De hecho, los reclamantes se quejaron de que solicitaron la entrevista y se les denegó con el razonamiento de que la presencia o no de familiares en las entrevistas la decide el médico y que en ocasiones es "contraproducente", se supone que para la paciente.

Constan las desavenencias familiares; consta la aversión de la paciente a su familia; el Dr. estima que no es conveniente la entrevista interfamiliar porque "a

veces es contraproducente"; si en esta ocasión no se hizo la entrevista es porque *era contraproducente que la paciente estuviera con su familia*; y no obstante ello se le concede permiso de fin de semana, lo cual es *contradictorio*, constando asimismo la resistencia del padre a llevarse a su hija. De hecho, ni siquiera firmó como *responsable* de la paciente el permiso concedido. Es más, se negó a recoger a su hija en el primer permiso que se le concedió. De hecho, el padre *fue obligado a llevarse a su hija, pues aunque él no firmó la autorización sí lo hizo su hija que en cuanto con capacidad plena podía disponer de sí misma*.

B. Otro capítulo de relevancia en la secuencia de hechos seguida concierne al consentimiento informado. Según la Propuesta, el titular del derecho es el paciente, y sólo los familiares en los casos en los que la Ley disponga, como la minoría de edad del paciente, o si estuviere incapacitado desde el punto de vista legal. En esta cuestión, la argumentación de la Propuesta de Resolución adolece asimismo de cierta contradicción interna.

El paciente tiene derecho a "decidir libremente después de recibir la información adecuada" (art. 2.3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica"), pero el paciente debe aportar datos de "manera leal y verdadera" (art. 2.5 id.) debiendo respetarse "las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente" (art. 2.6 id.). Es el paciente el que debe decidir con "su propia y libre voluntad" (art. 4.2 id.). En tal contexto de autonomía, el titular del derecho a la información es, en efecto, el "paciente", pero "también serán informadas las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita" (art. 5.1 id.); y, cuando el paciente "carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o síquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho" (art. 5.3 id.). El consentimiento deberá ser escrito con ocasión de la "aplicación de procedimientos que suponen riesgos" o presentaran "inconvenientes de notoria repercusión negativa sobre la salud del paciente" (art. 8.2 id.). Asimismo, la Ley contempla la "renuncia del paciente a recibir información" (art. 9.1 id.) o proceder a la aplicación del tratamiento que fuere "sin necesidad de contar con su consentimiento", como cuando haya "riesgo para la salud pública" (art. 9.2. a id.) o exista "riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando cuando las circunstancias lo permitan a sus familiares o a

las personas vinculadas de hecho a él" (art. 9.2.b id.). Finalmente, procede el consentimiento prestado "por representación" cuando el enfermo, por su estado físico o síquico "no sea capaz de tomar decisiones", cuando el paciente esté incapacitado legalmente, y cuando siendo menor "no sea capaz ni intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención" (art. 9.3 id.).

Luego, es cierto que el titular del derecho es el paciente, pero no en todos los casos. Incluso hay casos en que el titular no es el enfermo, sino sus allegados. Claro que, según la Propuesta de Resolución, que en esto se apoya en los informes y manifestaciones del personal sanitario, la paciente estaba plenamente "capacitada para entender la información facilitada sobre el permiso y tomar una decisión sobre el mismo". Pero este no es el tema; no estamos hablando al mismo nivel. Que la enferma estuviera capacitada para entender la información [(...) no se suicide] y aceptar el permiso que se le ofrecía no significa que no utilice el permiso para suicidarse, como así fue. En este caso, era posible obtener su autorización, pero el permiso autorizado podía suponer un "riesgo grave para la integridad física o síquica del enfermo". Ambas secuencias son correctas, pero no cabe desdoblar la secuencia *capacidad para entender el permiso solicitado y riesgo para el paciente si estuviere de permiso*. Caben por supuesto todas las variables. Persona con entendimiento incapaz, pero que el permiso concedido no le supondría ningún riesgo para su vida; también persona que entienda los hechos, la situación y los riesgos, pero que posee la firme voluntad de quitarse la vida.

El permiso no puede concederse sólo en atención a la facultad de discernir la información recibida y los riesgos potenciales de su existencia, sino sobre todo en razón de la posibilidad de que tales riesgos se hagan presentes. Más aún cuando las tendencias suicidas tienen que ver con una problemática familiar, siendo así que el permiso de fin de semana se le concede para estar con su familia, que es el factor predisponente de su situación clínica y autolítica de la paciente.

Al margen de este razonamiento, que atenúa ciertamente el alcance que pretende darse al consentimiento informado y a la información recibida, los términos de la concesión del permiso merecen asimismo comentario.

En efecto, debemos detenernos en la situación personal y clínica de la paciente con ocasión de los permisos concedidos, aunque sólo *disfrutó* el segundo de ellos.

La Administración no puede considerar a la paciente como plenamente capaz y capacitada y, sobre la percepción de que *no muestra tendencias suicidas*, concederle un permiso de fin de semana, todo ello en aras de la autonomía de la voluntad del

paciente y al hecho de que no se trata de una persona incapacitada, ni legal, ni física, ni síquicamente. Dudoso es que una persona con 15 años de tratamiento psiquiátrico, con varios intentos de suicidios el último de los cuales fue el que la llevó en estado comatoso a la UVI, con una conflictividad familiar latente, sin estar de alta, pues el permiso terapéutico no es una situación análoga, que había manifestado reiterado rechazo a sus padres, cuyas ideas habían pasado de delirantes a sobrevaloradas, parece dudoso, se reitera, que una persona con este perfil estuviera en condiciones de entender que la integración familiar del fin de semana tenía efectos terapéuticos. Dicho de otra forma, podía entenderlo y ser por ello capaz, pero lo que al parecer no se valoró fue la potencialidad suicida de la paciente al ubicarla de nuevo en un ambiente hostil no a los efectos de una comprobada recuperación *sino para comprobar si era posible la integración familiar*. Esta comprobación, es obvio, debió llevarse a cabo, como se dijo, en el establecimiento psiquiátrico, como propuso su padre.

En suma, se valoraron *los posibles efectos positivos* del permiso familiar, pero al parecer no se hizo lo mismo para los *posibles efectos negativos*. El permiso se concedió *para comprobar si se darían una u otra clase de efectos*, lo cual en una paciente como la indicada era de un riesgo elevado.

En este contexto, resulta cuestionable que con ocasión del primero de los permisos concedidos a la paciente el "familiar responsable" no lo hubiera firmado ni hubiera pasado a recoger a su hija, permaneciendo internada en el establecimiento psiquiátrico. En el segundo permiso, la paciente firmó el alta, pero el padre no firmó como "familiar responsable" aunque la recogió y la llevó a su casa el fin de semana.

Como consta en la información adjunta a la hoja de permisos, durante el permiso la paciente "continúa en régimen de ingreso, aunque la responsabilidad de su cuidado está compartida por sus familiares, el paciente y el hospital". Este hecho de la *responsabilidad compartida* anula la presunta plena capacidad de la paciente, pues si lo fuera no necesitaría un "familiar responsable" con las obligaciones que en el mencionado documento se le imponen.

La responsabilidad es compartida, teniendo la familia una vez concedido el permiso la responsabilidad mayor pues debe vigilar y cuidar a la paciente. La cuestión es que si es así, por qué en el primer permiso, concedido, no se autorizó la salida -pues el padre, como familiar responsable, no lo autorizó-, y sin embargo en el

segundo, en el que el padre tampoco autorizó la salida de su hija por el peligro que ello suponía, sin embargo se le concedió el permiso, saliendo con su sola firma.

Podría decirse que en el segundo permiso la *incapacidad* de la paciente era menor, que podía decidir, y que sabía distinguir lo que podía y lo que no debía hacer. Pero si fuera así, si fuera *capaz*, *por qué se dispone un permiso terapéutico en régimen de corresponsabilidad familiar*.

Por otra parte, los impresos en una y otra clase de permisos son idénticos, sin que se anote en ninguno de ellos las especiales condiciones de la paciente en una y otra semana. Si en el primero la paciente no salió porque el padre no firmó y sin embargo salió en el segundo con su sola firma pero no la de su padre, ello debiera significar algo a estos efectos. Y de estas singularidades no queda constancia en el mencionado impreso. Es obvio que las obligaciones de "apoyo" y "vigilancia" son o deben ser comunes a todos pacientes siquiátricos con o sin tendencia suicidas. Más en estos, pero es que en el impreso normalizado de permiso también se dice que no se debe "sobreproteger" al paciente. Debía especificarse si podía estar sola o no, si podía salir con amigas o no. Y, sobre todo, *si podía irse a vivir con sus padres a un quinto piso, o no*.

De todas estas variables se hace eco el informe del forense que obra en las actuaciones, en el que se menciona que en el último intento de suicidio la paciente "fue inducida por sus padres"; que los suicidas tienen un plan; que son manipuladores; que las tres cuartas partes de los que se suicidan no lo comunican; que *debe remarcar a la familia todo aquello que suponga un "riesgo especial (medicinas, alturas, ventanas, etc. ...)*". Y aunque la misma forense indica que no encontró "nada que indique una mala actuación médica" -como tampoco lo entendió la Fiscalía- y que el riesgo de suicidio es "imprevisible y fatal", pareciera que en este caso no se han tenido en cuenta todos los factores posibles a la hora de autorizar el permiso.

2. En cualquier caso, conviene recordar que estamos en el ámbito de la responsabilidad administrativa, y es en este contexto en el que hemos de valorar la actuación (administrativa) que dio lugar al hecho lesivo. Y desde este punto de vista, sí parece haber responsabilidad administrativa, en los términos que luego se dirán, pues la paciente estaba también bajo la responsabilidad de sus padres. De hecho, el comportamiento de la paciente el día que estuvo con su familia no fue normal, más bien extraño, lo que hubiera debido inducir a la familia que las cosas no iban bien y debía haberlo puesto en conocimiento del Servicio. Esta falta de comunicación se

argüye en la Propuesta para declinar cualquier responsabilidad administrativa; y aunque se trata de una situación límite en la que quizás no se sabe muy bien que hacer, *pues los familiares no son psiquiatras*, en la información aneja al permiso se dice que aquellos deberán comunicar al Servicio cualquier incidencia que se produzca, y no consta que se hiciera.

Por ello, de la indemnización que proceda abonar, a la Administración le correspondería el 75% de la misma, siendo el 25% restante de la cuota de responsabilidad administrativa que a la familia le corresponde asumir.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución examinada no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, toda vez que ha quedado acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, debiéndose indemnizar a los reclamantes en la forma expuesta en el Fundamento III.2.