

La responsabilidad civil por los daños derivados del suicidio (A propósito de la STS de 11 de marzo de 1995)

GEMA DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ

I. INTRODUCCION

Hace algún tiempo se dictó una decisión jurisprudencial que no deja de tener interés para todo aquél que haya mantenido hasta el día de hoy una visión mínimamente clara de la responsabilidad civil. Se trata de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de **11 de marzo de 1995** (n.º 198) en la que se desestima el recurso de casación interpuesto por el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) contra la resolución de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sentencia de 5 de diciembre de 1990), que condenaba a esta entidad al pago de 10.000.000 de pesetas a los recurridos en concepto de indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su hija, debido al deficiente funcionamiento de los servicios prestados por el Hospital Clínico Universitario de Zaragoza, dependiente del INSALUD.

Hasta aquí ningún dato puede extrañar: se condena a una entidad sanitaria al abono de una indemnización por el fallecimiento de una paciente, causado por el deficiente o anormal funcionamiento de sus servicios. Ahora bien, lo que sí puede causar cierta extrañeza es el hecho de que dicho fallecimiento tuviera como causa directa el suicidio de la paciente internada y no la actuación del complejo sanitario al que, sin embargo, se le imputa el resultado producido. Con esta decisión se pone en entredicho (quizá una vez más) lo que, hasta ahora, entre otras cosas, se entendía por relación de causalidad e imputación objetiva, porque, por más que hubiera falta de diligencia del personal facultativo

(condición del resultado lesivo), el suicidio, en principio, es un acto voluntario del suicida. Además hay que enfrentarse con un nuevo concepto de daño resarcible, ya que difícilmente no tratándose de un hecho ilícito penalmente punible (cooperación, auxilio o inducción al suicidio o imprudencia temeraria con resultado de muerte) (1) es difícil calificar los daños materiales y también lo es dar un contenido específico a los daños morales (2), sobre todo si se admite la eficacia de las llamadas *causas hipotéticas* del daño (3).

(1) *Vid.*, JUANATEY, *Derecho, suicidio y eutanasia*, ed. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994, donde se realiza un detallado estudio sobre el suicidio y los tipos penales de inducción, cooperación y auxilio al suicidio, que comienza con un profundo análisis histórico del suicidio en los pueblos primitivos, su tratamiento jurídico en los ordenamientos extranjeros y una visión completa de los problemas que su configuración jurídica plantea en la actualidad.

(2) A este respecto DE ANGEL, «*Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*», ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 55, explica con gran claridad el modo en el que en la práctica los Tribunales llegan a una indemnización equitativa y no integral del daño. Los criterios más utilizados, en combinación entre sí, suelen ser: 1.º) El grado de gravedad de la culpa, 2.º) El provecho obtenido por el causante del daño, 3.º) La capacidad económica del responsable del daño, 4.º) Los daños punitivos y 5.º) El nivel de vida o de rentas de la víctima. A mi juicio en estos casos de suicidio voluntario (todo el no inducido, cooperado o auxiliado) es importante hacer un examen del daño realmente sufrido por el perjudicado que lo invoca. Me explico: La función de la responsabilidad civil es, en la medida en que ello sea posible, reparar el daño causado. Dejando a un lado el problema de la relación de causalidad, habrá de observarse en estos casos que, el daño material por regla general no existe (salvo, quizá, los gastos médicos y funerarios) y que el daño moral es francamente difícil de cuantificar, puesto que se trata de personas con previos intentos suicidas, en tratamiento psiquiátrico, etc.

(3) *Vid.*, PANTALEÓN PRIETO, «*Del concepto de daño. Hacia una teoría general del Derecho de daños*», Tesis doctoral inédita, Universidad Autónoma de Madrid, 1981, especialmente los capítulos II, III y IV, pp. 22 y ss., que propone a la hora de llevar a cabo el cálculo del daño, al menos preguntarse sobre la eficacia de las llamadas «causas hipotéticas» del daño. «¿Hay o no y en qué medida responsabilidad por daños en aquellos casos en que de no haberse producido el concreto evento dañoso, imputable al demandado a través de la serie causal efectiva, el daño que tal evento ha supuesto, se habría producido igualmente, en todo o en parte, por efecto de un proceso causal distinto al que la serie causal efectiva ha impedido desenvolver su eficacia lesiva? Por ejemplo: A sustrae ilícitamente el coche de B del garaje donde se encuentra. En un accidente fortuito, lo destroza contra un árbol. Sin embargo, unas horas antes del accidente, el garaje, donde con toda seguridad habría seguido estando el coche de B de no haberlo sustraído A, se destruye completamente por un incendio. Es evidente, —explica PANTALEÓN—, que existe efectivamente nexo causal entre la conducta de A y el evento dañoso sufrido por B, pues es claro que no es el mismo concreto evento dañoso la destrucción del coche por chocar contra un árbol y el producido por incendio del garaje en el que se habría encontrado. Pero, ¿existe daño?, ¿cómo debe realizarse el cálculo? La cuestión de la relevancia o no de las causas hipotéticas del daño depende del concepto de daño que se adopte. Quien mantenga una concepción acorde con la teoría de la diferencia deberá admitir lógicamente la relevancia de estas causas hipotéticas a efecto de la inexistencia o reducción del daño resarcible. Quien adopte la concepción real-concreta del daño, estimará que no pueden tener relevancia, porque ni la existencia de una causa de reserva, como suceso puramente hipotético, puede impedir la «entrada en el mundo» del daño entendido como fenómeno real-concreto, ni puede «ser sacado del mundo», por un suceso meramente hipotético.»

Por otro lado, desde el punto de vista práctico hay que pensar en los costes económicos que se pueden hacer derivar de esta nueva línea doctrinal si se convierte, como es altamente probable, en jurisprudencia asentada de nuestro Tribunal Supremo (4). Si se continúa ensanchando la noción de culpa y aplicando sin limitación la teoría de la objetivación del riesgo, no existirá modo alguno de internar a los pacientes con enfermedades mentales en hospital alguno, ni empresa aseguradora que asuma los riesgos derivados de estas actividades sanitarias, ni empresarios que empleen a personas con mínimos antecedentes de autolesiones, ni establecimientos penitenciarios que puedan soportar la carga de acoger a internos depresivos con atisbos de autolesión (5), ni familias ni amigos que deseen compartir su casa con enfermos de este tipo (6), aunque por otro lado se puede zanjar definitivamente el problema de la objeción de conciencia y del servicio militar obligatorio, puesto que el Estado no podrá asumir en modo alguno el riesgo de los posibles suicidios de los soldados llamados a filas y, en definitiva, cualquier persona que en un momento determinado de su vida pase

Esto lleva a pensar en nuestro caso, en el hecho de que la paciente había sido ingresada por intento (reiterado) de suicidio (causa hipotética de daño anterior al proceso causal efectivo) y que (quizá) se hubiera desencadenado posteriormente otro fatal (causa hipotética posterior). No dudamos de que la omisión del deber de vigilancia fuera condición del evento dañoso, pero sí debemos hacerlo de que el resultado deba serle imputado al Insalud y del cálculo del daño que debería realizarse.

(4) Como acertadamente pone de manifiesto PANTALEÓN PRIETO, *vid.*, *Comentario al art. 1902*, en *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, II, p. 1971, la función de la responsabilidad civil no es preventivo-punitiva, sino compensatoria o resarcitoria y no se gradúa con arreglo a la gravedad de la conducta y a la reprochabilidad del responsable, sino a la entidad del daño y esta característica es igualmente predicable cuando los daños causados son de los llamados no patrimoniales. A éstos sí puede atribuírsele una función de satisfacción para el dañado por lo que el dañante le ha hecho, así como aceptar que dicha indemnización sea relativamente mayor en el caso de conducta dolosa o gravemente imprudente del dañante y menor en el caso de culpa levisima o de responsabilidad sin culpa, porque por su causa será mayor o menor el daño moral mismo. No se trata de una graduación de la responsabilidad según la gravedad de la conducta del dañante, sino según la gravedad de la lesión que dicha conducta reporta al dañado.

(5) *Vid.*, CAMACHO BRINDIS, *Psiquiatría y prisión*, Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, 1993, II, p. 731 y ss., donde críticamente analiza el estado actual del Derecho penitenciario en relación a los trastornos psiquiátricos que presentan algunos reclusos.

(6) En un reciente estudio elaborado por el Instituto Jurídico de la Facultad de Economía y Comercio de la Universidad de Trieste, dirigido por P. CENDON, se han puesto de manifiesto los problemas reales que en la práctica se plantean por la aplicación del sistema de responsabilidad civil por los ilícitos de los enfermos mentales y por el establecimiento de un deber de vigilancia demasiado estricto sobre los parientes de estos enfermos, se deduce que éstos podrían delegar completamente en las estructuras sanitarias públicas o privadas la asistencia de estos pacientes, ante el temor de las potenciales responsabilidades por daños a que podrían ser llamados. *Vid.*, *Infermitá di mente e responsabilità civile*, a cura de P. Cendon, en *Antologia*, ed. Cedam. Padua, 1993, pp. XXII-364.

por dificultades económicas, problemas existenciales o por cualquier otra circunstancia endógena o exógena que pueda inducir a producirse estas autolesiones tendrá una vía abierta para dejar en una «cómoda» posición a sus herederos al menos durante un cierto tiempo (7).

Con la introducción de estos supuestos de responsabilidad civil derivada de los actos suicidas (8) se puede reconfirmar la idea de que estamos en presencia de la aplicación más amplia del llamado principio *pro damnato* que rige desde hace algún tiempo las decisiones de nuestro Tribunal Supremo en materia de Derecho de daños, es decir, la idea de que por regla general todos los daños y perjuicios y riesgos que la vida social lleva aparejada deben dar lugar al resarcimiento, salvo que una razón excepcional obligue a dejar al dañado solo frente al daño (9). Todos los pilares de la teoría de la responsabilidad construidos de acuerdo con los postulados de la codificación (imputación, ilícito y causalidad) han venido experimentando una gran erosión y lo que está ocurriendo con las condenas al resarcimiento por los actos suicidas voluntarios es la mejor prueba de ello. Con este nuevo grupo de sentencias parece consolidarse la idea de que el Derecho moderno ya no mira del lado del autor del acto lesivo, sino única y exclusivamente del lado de la víctima y que, congruentemente con esta nueva política legislativa (apoyada por la jurisprudencia), se adoptan soluciones favorables a la situación del damnificado de la más diversa naturaleza. De este carácter son la atribución objetiva de responsabilidad, la aplicación de la presunción de causalidad y el afinamiento del concepto de culpa (10). Para alcanzar esta finalidad además se han puesto en marcha

(7) Aunque pueda parecer una exageración por mi parte, o incluso demagógico, el letrado de la parte recurrente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1987, *vid. infra* p. 29 y ss., aludió también a estos efectos y el Alto Tribunal no tomó en consideración lo que calificó como «*afirmación con visos de profecía*».

(8) Para la elaboración de este trabajo se han recogido las sentencias dictadas en los últimos veinte años (1975-1995) de todos los órdenes jurisdiccionales que trataban sobre la responsabilidad civil de terceros derivada de los daños producidos por los suicidios voluntarios y los dictámenes emitidos por el Consejo de Estado durante este mismo período. Así en orden cronológico: STS de 12-3-1975; 9-3-1987; 10-12-1987; 10-2-1988; 13-6-1988; 30-7-1991; 20-11-1991; 17-3-1993; S. Audiencia Provincial de Palencia de 31-7-1993; STS de 5-12-1994; S. Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 17-5-1995 y Dictámenes de 23-4-1987; 10-12-1987; 28-1-1988; 19-4-1990; 21-2-1991; 30-5-1991; 9-6-1991; 21-1-1993; 21-10-1993; 18-11-1993; 20-1-1994; 27-1-1994; 8-9-1994; 27-4-1995; 13-7-1995; 23-11-1995.

(9) *Vid., Díez-Picazo, La responsabilidad civil hoy, Anuario de Derecho Civil, 1979, p. 727.*

(10) Este cambio producido en el sistema de la responsabilidad civil ha sido comentado por todos los autores españoles y extranjeros que se han preocupado del tema. La doctrina civilista se enfrenta hoy con el problema de la acentuación del concepto de diligencia exigible, que ha pasado del tradicional criterio de la diligencia de un buen padre de familia a la llamada diligencia profesional guiada por las reglas del arte (*lex artis ad hoc*). Ahora bien, si la masificación y las nuevas tecnologías han traído consigo inexorablemente, la necesidad de que todos los operadores del tráfico y profesionales posean los conocimientos técnicos suficientes para realizar diligentemente su

mecanismos alternativos a la responsabilidad civil pero que persiguen la reparación de los daños por medio de su socialización (11), como la acción directa de la víctima contra el asegurador del causante del daño, la seguridad social y la asunción de la reparación de los daños por el Estado (12).

DIEZ-PICAZO (13) ponía de manifiesto ya en 1979 una idea que a mi juicio es sumamente acertada y es la de que los postulados finales de la causalidad adecuada, que se aplica solapadamente por los Tribunales cuando no encuentran la causa de justificación para la imputación de la responsabilidad al autor del daño, y que nos sitúa ante una de las causas probables o de las causas a las que racionalmente el hecho parece que puede ser imputable, conducen finalmente a una auténtica responsabilidad sin causa. De esta suerte hoy en muchos casos estamos en presencia de una responsabilidad sin injusto, sin culpa y sin causa. La sucesiva desaparición de los requisitos del injusto, de culpa o de nexo causal se produce sobre todo en aquellos casos en que la responsabilidad está cubierta por un seguro o en aquellos otros en que, aunque no exista un seguro debería haber existido. No se tiene en cuenta, sin embargo, que si existe seguro en puridad la figura del responsable

papel, también lo es que es necesario establecer los límites y el régimen probatorio de la responsabilidad civil o contractual, de estos «nuevos» profesionales, porque no conviene hacer de la profesionalidad, la pericia y la *lex artis* la espada de Damocles y alegarla como único fundamento para proceder a la indemnización de los daños y perjuicios causados. *Vid.*, por todos, VISINTINI, *La responsabilità contrattuale*, ed. Jovene, Nápoles, 1979, CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, e. Giuffrè, Milán, 1358, SANTORO, *La responsabilità contrattuale (I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale)*, ed. Cedam, Padua, 1992 y, entre nosotros, DIEZ-PICAZO, *Derecho y masificación social. Tecnología y Derecho privado (dos esbozos)*, ed. Civitas, Madrid, 1987.

(11) *Vid.*, las reflexiones de DE ANGEL, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, *op. cit.*, p. 222, sobre la implantación de estas reglas de reparación de daños a través de un sistema de rigurosa socialización y de los efectos que ha causado en el seguro.

(12) *Vid.*, ALTERINI, «*La presunción legal de culpa como regla del "favor victimae"*», separata del libro «Responsabilidad por daños» homenaje a Jorge Bustamante Alsiva.; G. VINEY, *La responsabilité: conditions*, París 1982, núm. 533, p. 638. La denominada presunción de culpa, ajena a las reglas de la experiencia, obedece a razones de política legislativa que coinciden con la regla del «*favor victimae*», porque satisface el interés de conseguir fácilmente el resarcimiento del daño. El causante del daño está obligado a aportar la prueba contraria a esa presunción: el haber obrado diligentemente. Cuando la diligencia exigida es muy estricta basta probar la menor negligencia para estimar la responsabilidad o lo que es lo mismo, es suficiente la prueba de la culpa más leve que a veces está muy cerca del caso fortuito. De este modo, a pesar de tratarse de casos en los que el factor de atribución de la responsabilidad es la culpa, al considerar suficiente sustento de la misma a la de grado levísimo, en la práctica, la liberación del demandado viene a depender de una prueba que linda con el caso fortuito, a pesar de que ello concierne técnicamente a una situación distinta: la de la ruptura del nexo causal y este afinamiento del concepto de culpa rige casi siempre en la materia que se estudia aquí como se comprobará más adelante.

(13) *Vid.*, «*La responsabilidad civil hoy*», *op. cit.*, p. 727.

tiende a diluirse, porque ya no es el responsable, entendido como deudor de la reparación, sino simplemente el suministrador del verdadero deudor de la reparación por la vía del seguro. El problema es parecido en lo que se refiere a la seguridad social si no se olvida que es a quien compete en la actualidad la obligación de facilitar las prestaciones en caso de muerte o de daño corporal que entraña incapacidad para el trabajo.

No seré yo quien critique (o al menos no excesivamente y sobre todo *a posteriori*), el estado actual del sistema de responsabilidad civil. Es cierto que en un momento histórico determinado, las reglas de la responsabilidad civil heredadas de la codificación se mostraron claramente insuficientes para resolver problemas prácticos tan sangrantes como los que se derivaban de los supuestos que hoy en día se abarcan bajo la denominación común de responsabilidad por riesgo y responsabilidad objetiva (utilización de energía nuclear, vehículos a motor, navegación aérea, caza, etc.). Ahora, en lugar de ensanchar el campo de aplicación de la responsabilidad civil y sus presupuestos es necesario llevar a cabo una labor de contención e intentar devolver a sus cauces naturales o al menos justos las reglas y los pilares básicos de esta institución.

En este sentido es significativa la parábola creada por BUSNELLI (14) para poner de manifiesto de una manera gráfica lo que ha sucedido con esta figura con el pasar de los años. «Un cauce de agua, alimentado por una vieja fuente, atraviesa un amplio territorio condicionando su aprovechamiento económico. Con el paso de, una economía agrícola de mantenimiento a un cada vez mayor desarrollo industrial, el flujo del agua se revela insuficiente. Por este motivo los expertos se las ingenian, mediante la construcción de diques, canales y otras obras, para realizar una mejor utilización y distribución de la escasa agua disponible. Pero, de improviso, el agua acrece, por la confluencia de una serie de pequeños arroyos lodosos provenientes de los nuevos manantiales. He aquí que, ahora los expertos están obligados a llevar a cabo una obra de contención de las aguas para evitar los desbordamientos y los aluviones». El cauce del agua -explica el profesor italiano- representa la evolución de la responsabilidad civil y el territorio atravesado corresponde a la experiencia del Derecho privado. La fuente es alpina y se sitúa en la frontera entre Francia e Italia: francés es el núcleo central de la regla general que del artículo 1382 (15) del Code Napoléon que pasó primero al art. 1151 del Código civil italiano de 1865 y después

(14) Vid., *La parabola della responsabilità civile*, Rivista critica del Diritto privato, anno VI-4, dicembre 1988, p. 644.

(15) Art. 1382: «*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*».

al 2043 (16) del de 1942. Italiana y fruto de una innovación de este último código, es la mención a la «injusticia» del daño en la regla general, además de la introducción de nuevas reglas especiales (arts. 2050 y 2054) al lado de las tradicionales (arts. 2048, 2049, 2051, 2052 y 2053) que aparecía ya en la disciplina napoleónica.

El tropel de expertos que cimentan las obras de *ingeniería social*, viene constituido por la doctrina civilista de los años 60 y 70, ocupada en delinear nuevas fronteras a la responsabilidad civil para hacer frente a una sociedad en rápida transformación (el paso de una economía agrícola a la producción industrial). La referencia a los nuevos manantiales alude a las intervenciones con las que después, el legislador y los Tribunales han interrumpido improvisadamente su prolongado silencio en este campo. La imagen de los arroyos lodosos quiere ofrecer una idea de las fórmulas confusas y distorsionadoras que aparecen en las nuevas leyes y fundamentos de las sentencias en esta materia. La obra de contención, ya empezada, indica el nuevo empeño de la doctrina civilista: un empeño de reflexión y de racionalización del desordenado proceso legislativo y jurisprudencial de expansión de la responsabilidad civil.

A mi juicio, esta obra de contención, aún compleja, se facilitaría si se tuvieran en consideración algunas ideas inamovibles. Como con toda razón insisten algunos autores especialistas en este tema (17) el sistema de responsabilidad civil no es un instrumento de redistribución de la riqueza. No se trata como en ocasiones parece, de comparar los patrimonios en conflicto, el del agente del daño y el de la víctima, y atribuir a uno o a otro, según su capacidad económica, el deber de soportar las consecuencias patrimoniales negativas. Es necesario que concurren todos y cada uno de los presupuestos legalmente establecidos para que el causante del daño venga obligado a repararlo. De lo

(16) Art. 2043. Risarcimento per fatto illecito.- «*Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*». En nuestro caso, la fuente sería pirenaica y español sería el art. 1902 C.c., que se desvía en cierta medida de sus antecedentes, al introducir las omisiones como conductas susceptibles de responsabilidad civil.

(17) Vid. por todos, PANTALEÓN PRIETO, «*Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*», ed. Cuadernos Civitas, Madrid, 1995, p. 88 y ss., quien tratando del mito sobre la conveniencia de un régimen de responsabilidad objetiva general de la Administración, recuerda algo, a mi juicio, importante: «este sistema...no es otra cosa que un mecanismo de redistribución *perversa* de la renta. Puesto que indemnizar es restituir al rico su riqueza y al pobre su pobreza, resulta obvio que los perjudicados que ganaban más o que tenían bienes más valiosos serán quienes obtengan una mayor parte del dinero público (producto de la redistribución justa de la renta por vía de los impuestos progresivos) que nutre ese verdadero seguro que representa el sistema de responsabilidad de la Administración en la concepción de la doctrina dominante. Y ¿quiénes habrían de pagar más en el mercado por seguros de vida, de accidentes o de daños, que son mecanismos alternativos —y seguramente más eficientes, por su mejor coste de administración— para «pulverizar» la carga dañosa fortuita de la gestión pública?».

contrario, el juicio de responsabilidad debe venir necesariamente rechazado y la víctima habrá de enfrentarse sola a las consecuencias que la lesión le haya producido.

Quizá acierten quienes se preguntan (18) si para solucionar el problema actual de trazar límites a la responsabilidad civil no pudiera ser útil insertar en el Código una cláusula general de responsabilidad objetiva, dado que es el sistema encubierto que están aplicando los Tribunales o si, por el contrario, sigue siendo preferible la política de individualizar las hipótesis específicas de responsabilidad objetiva, para intentar contener de algún modo la práctica judicial imperante de responsabilizar a quien sea y como sea por cualquier daño sufrido que de cualquier modo no encuentra justificación en las reglas resarcitorias tradicionales.

Son conocidas las muchas voces que se han alzado a lo largo de estos últimos años en contra del ensanchamiento desmesurado de las reglas de la responsabilidad. Se ha ensanchado su finalidad, que ha pasado de ser estrictamente resarcitoria a tener un carácter a veces preventivo, punitivo, moralizador, redistributivo y socializador de los riesgos (19). Se ha extralimitado el concepto de daño (20) y qué duda

(18) Vid. VISINTINI, «*La tecnica della responsabilità civile nel quadro dei modelli di civil law*», La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 1995, parte seconda, p. 60; Vid. en este mismo sentido, ALPA, *Le frontiere della responsabilità da illecito nel Diritto comparato*, op. cit., p. 85.

(19) Como puntualiza PANTALEÓN, sostenedor de la función resarcitoria originaria de esta figura, *Comentario al art. 1902*, op. cit., p. 1971, la función normativa de la responsabilidad extracontractual en nuestro Derecho no es preventivo-punitiva, sino compensatoria o resarcitoria: a) No se gradúa con arreglo a la gravedad de la conducta y la reprochabilidad del responsable, sino con arreglo a la entidad del daño (STS 2.ª 18-X-79); b) Es transmisible *mortis causa* a los herederos del responsable (art. 105.1 CP); c) Es asegurable; d) Incluso cuando se solicita dentro del proceso penal, está sujeta al principio de rogación o instancia de parte (STS 2.ª 8-X-84); e) No existe para ella un principio de retroactividad de la ley más favorable al responsable (STS 2.ª 6-II-82), ni es materia reservada a Ley orgánica (STS 2.ª 28-X-86).

Sin embargo, DE ANGEL, *Algunas previsiones op. cit.*, p. 233, advierte que no podemos seguir planteándonos la pregunta de la función de la responsabilidad civil a la luz de su concepto clásico, sino que sería más adecuado formularse la cuestión en un ámbito más amplio, como podría ser el de la reparación de los daños. Si se desgaja el fenómeno de los daños, como hoy parece inexcusable, la idea de la responsabilidad en su concepción clásica, esto es, si por responsabilidad se entiende simplemente el deber de soportar las consecuencias de un acto, no hay inconveniente en admitir que la función indemnizatoria, la punitiva y la preventiva son perfectamente compatibles, sin que quepa atribuir a alguna de ellas superioridad sobre las otras.

(20) Vid., Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 17 de junio de 1994, Actualidad civil, n.º 6/16-31 marzo 1995, p. 447, que condena al médico al pago de 9.556.997 de pesetas al actor «vasectomizado» que posteriormente procreó una hija. A pesar de reconocerse que las actuaciones del facultativo observaron rigurosamente la *lex artis*, se le reprocha la falta de información necesaria, que condujera al actor a evitar la reanudación de su vida matrimonial, dado que en este tipo de intervenciones son posibles las «recanalizaciones». No es que haya de preguntarse sobre la imputación del médico, sino por el daño realmente sufrido (el nacimiento de un hijo no deseado, ¿debe considerarse hoy en día un daño reparable?).

cabe que se ha ampliado el criterio de la diligencia de tal modo que no cabe por menos que afirmar la falacia del caso fortuito. No es ya sólo que exista una automatización de la presunción de culpa, es que lo que en realidad ya es difícil de encontrar en los fundamentos de las sentencias es el fortuito mismo. Toda actividad de riesgo que comporte la mínima probabilidad de un daño es imputable directamente a su agente y, por regla general, sin procedimiento alguno de verificación de los presupuestos de la responsabilidad. En muchos casos, se está solicitando, la previsibilidad de un hombre clarividente, la diligencia de un extraordinario padre de familia y la pericia del más experto profesional. En definitiva, se han roto las barreras de la lógica jurídica, económica y social. Quizá se pueda pensar, ya lo he dicho, que la mejor vía para llevar a cabo la labor de contención de la responsabilidad extracontractual sea legislar como regla general la responsabilidad objetiva para que así los operadores jurídicos tomen conciencia de los resultados prácticos de toda esta construcción, y que *ex lege* empiecen a construir una nueva responsabilidad civil o retomen la doctrina decimonónica que, mal que nos pese y aunque limitada, era más rigurosa y eficaz (21). Comparto (22) la idea de que hoy más que nunca, los cultivadores de la responsabilidad civil consideran este sector como el terreno elegido para la ingeniería jurídica y, sin embargo, no se trata de tejer y destejer la túnica de Penélope, como podría parecerle a un observador externo, ignorante de las fórmulas mágicas y de cuanto se esconde detrás de las disposiciones y de las sentencias. La sensibilidad por estos nuevos intereses impone reflexionar sobre las funciones del Derecho de daños, siendo el papel de los juristas el de buscar un equilibrio adecuado entre aquellos intereses y las complejas y desiguales exigencias de la sociedad.

Para los detractores del análisis económico del Derecho, es decir del estudio de los efectos económicos que tienen los principios jurídicos vigentes o el análisis de las decisiones económicas que han determinado la introducción de aquéllos, hay que puntualizar que en materia de Derecho de daños o se acepta que lo que se pretende alcanzar es un justo sistema distributivo o se continúa estrictamente con los postulados de la codificación en el que los únicos criterios de imputación a tener a en cuenta son el dolo y la culpa o negligencia. En su ori-

(21) Comparto en este sentido la opinión de PANTALEÓN PRIETO a propósito de la responsabilidad objetiva de la Administración y que es extensible a la situación de la responsabilidad civil en general, *Vid., Responsabilidad médica..., op. cit.*, p. 89, que no duda de «la necesidad de que, cuando comiencen a repetirse las reclamaciones multimillonarias, nos encontremos bien pertrechados de las herramientas jurídicas adecuadas para que el presupuesto público no sea "el palo que tenga que aguantar todas las velas", incluidas aquéllas que los propios perjudicados podrían aguantar (asegurar) de forma más eficiente y que ningún criterio de justicia puede justificar que deban aguantar los bolsillos de sus conciudadanos, también si menos acaudalados que aquéllos».

(22) *Vid., ALPA, Le frontiere attuali della responsabilità da illecito nel Diritto comparato, op. cit.*, p. 83.

gen la responsabilidad civil tenía una función exclusivamente indemnizatoria, se trataba de un sistema de reparación de patrimonios individuales, de un sistema resarcitorio entre particulares. Pero, desde el mismo momento en el que intervienen en él fondos de garantía, empresas aseguradoras y el Estado, ha perdido su originaria finalidad. Este es el motivo por el que hay que volver a preguntarse acerca de las funciones de la responsabilidad civil y el sistema que se debe adoptar para alcanzarlas y, por ello, se hace imprescindible llevar a cabo un análisis económico en esta materia (23).

Tras este excurso y entrando de lleno ya en el tema que nos ocupa hay que advertir de antemano que son muy escasos los pronunciamientos de nuestros Tribunales acerca de la responsabilidad por los actos suicidas. Tanto es así, que en el diario EL PAÍS del 24 de abril de 1995 bajo la rúbrica «*El Insalud deberá pagar 14 millones por el suicidio de un enfermo*» se informa con gran asombro por parte del articulista de que este ente hospitalario «ha sido condenado por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria a pagar 14 millones de pesetas a la madre de un joven de 28 años, que se ahorcó en el Hospital de Valdecilla por (24) la presunta (*sic*) negligencia de sanitarios no identificados, tras escapar del servicio de urgencias durante la ausencia momentánea de su hermano, que le había acompañado. El joven sufría insomnio, crisis de llanto y fuerte inclinación a quitarse la vida. Los hechos ocurrieron en octubre de 1992».

Además de ser escasos, los Tribunales los resuelven basando su decisión en las más variada gama de fundamentos jurídicos (25). Resulta

(23) Vid., DE ANGEL, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, op. cit., p. 221; TRIMARCHI, *Economia e Diritto nel sistema della responsabilità civile*, p. 289; GAMBARO, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, p. 371; ALPA, *Colpa e responsabilità nella elaborazione di Richard Posner*, p. 387; RODOTÁ, *Il costo degli incidenti nella elaborazione di Guido Calabresi*, p. 405; FERRARINI, *Scelte tragiche. Nuovi sviluppi dell'analisi economica del Diritto*, p. 413; MAZZONI-VARANO, *I criteri suggeriti da Guido Calabresi per le scelte tragiche*, p. 436, todos ellos en «*La responsabilità civile nei sistemi di Common Law*», vol. I: *Profili generali*, a cura di F. Maciocé, ed. Cedam, Padua 1989.

(24) Subrayo el término «por» utilizado por el articulista puesto que denota una actitud bastante generalizada entre los que conocen de casos similares: una toma de posición a favor del damnificado. La negligencia del personal sanitario parece ser, para el periodista, la causa directa del ahorcamiento del paciente, cuando, aun no negando que se trate de una condición necesaria para que la idea de poner fin a su vida llegara a buen término, dudo que se tratara de la causa directa del mismo. Esta idea ha sido destacada recientemente por FERNÁNDEZ DE SEVILLA, Vid., «Hacia un Derecho sanitario», *La Ley*, miércoles 15 de mayo de 1996, p. 8.

(25) No puedo por menos que hacer referencia a la STS de 12 de marzo de 1975 que sigue siendo citada en la doctrina como ejemplo de aplicación curiosa de las normas de responsabilidad extracontractual. En el caso concreto se solicita al centro psiquiátrico, propiedad de la Diputación Provincial de Granada, la indemnización de los daños provocados a una pareja de prometidos por el suicidio por defenestración de uno de sus pacientes. La *ratio* esgrimida por el Tribunal para desestimar el recurso interpuesto por la Diputación fue el siguiente:

revelador estudiar los casos de suicidio que más recientemente han sido presentados ante los distintos órganos jurisdiccionales y órganos consultivos (Consejo de Estado, que quizá sea el que más reciba) y dilucidar, si se puede, cuáles son los verdaderos motivos que impulsan a condenar a los centros sanitarios, penitenciarios y acuartelamientos al pago de una indemnización por los daños sufridos por estos fallecimientos a los parientes de los suicidas que la reclaman y, viceversa, que llevan a la denegación de la responsabilidad patrimonial de estas entidades. Del estudio detallado de los hechos y de los fundamentos de Derecho de todas estas resoluciones se puede llegar a resolver el problema que ahora mismo se plantea: ¿Con base en qué precepto o regla de la razón, máxima de la experiencia o criterio de imputación se puede afirmar la responsabilidad contractual o extracontractual (si se admitiera su posible concurso (26)) de un tercero por el suicidio no provocado ni inducido de una persona?

En estos supuestos de suicidios no punibles penalmente, puede incluso llegar a afirmarse lo contrario: que un suicidio consumado hará surgir la responsabilidad del suicida (es decir, de sus herederos) cuando se haya llevado a cabo con el fin principal de suscitar en otra persona dolor o con el propósito de causarle lesiones graves en su salud psíquica, *sucedió en BLAKELEY v. SHORTAL'S ESTATE (1945) 236 Iowa 787, 20 NW2d 28*. En el caso en cuestión un hombre, durante la ausencia de su ex-amante de su apartamento, se introduce en él y se corta la garganta. A su vuelta a casa, la mujer viéndole en un charco de sangre, sufre un tremendo shock. Los herederos del suicida serán considerados responsables civilmente frente a la reclamación de la mujer.

«...independientemente de que concurriese o no negligencia en la actuación, bien de las personas del establecimiento, bien en la vigilancia del enfermo..., debe reputarse que objetivamente la relación entre ambos servicios funcionó de modo defectuoso, pues dio lugar a que el enfermo se arrojase por la ventana en su intento de suicidio, produciendo la muerte de M.S. y de su novia ... Sería igualmente responsable objetivamente la Corporación aunque los servicios hubieran funcionado perfectamente, pues aun no hallándose la víctima relacionada con la actividad de la Administración, ya que se limitaba a pasar por la acera del Hospital donde recibió el golpe del enfermo que se había arrojado por la ventana, éste procedía del edificio donde el servicio se presta y en relación con el cual señala el art. 1910 C.c. que el ocupante responde de los daños causados por lo que se arroje o caiga del inmueble, sin que aquí proceda hacer distinción entre objeto y persona al no poder reputarse a ésta como tercero responsable ajeno a la esfera del servicio según se ha dicho».

En este caso, como se acaba de ver, se estima como causa suficiente para declarar la responsabilidad extracontractual del centro sanitario el hecho del suicidio, dando a entender la sentencia que este hecho hace derivar o clarifica indubitadamente el mal o negligente funcionamiento de los servicios públicos médicos, aplicándose y no se sabe si a mayor abundamiento el art. 1910 C.c.

(26) Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia española y extranjera existe una desmesurada tendencia a aceptar la acumulación y el concurso de ambas acciones de responsabilidad, seguramente guiados por la idea de la «reparación a toda costa». Vid., MONATERI, *Cúmulo di responsabilità contrattuale e extracontrattuale (analisi comparata di un problema)*, Padua 1989.

Pudiera ser cierto que sostener la influencia desarrollada por un tercero en la determinación de suicidarse de una persona sólo debe ser relevante en aquellos casos previstos en la norma penal (inducción, cooperación o auxilio al suicidio), y que no debe ser tenido en cuenta en otros campos jurídicos, porque aunque esta medida signifique otorgarle al tercero un amplio espacio de libre intervención en relación al posible suicida, de lo contrario sería este último quien vería protegida legalmente su propia debilidad, sus propios momentos de fragilidad, de desconfianza o de depresión y, en consecuencia, lo más razonable es que únicamente cuando el comportamiento del tercero sea de un tenor tal como para justificar una reacción del ordenamiento jurídico penal, en defensa del interés público, se hable de responsabilidad (27).

En este sentido, por ejemplo, parece claro que el ladrón de bicicletas deba responder, en sede penal, exclusivamente por el hurto y no también por la muerte del padre de familia que posteriormente se haya suicidado por la desesperación de haberse visto privado de su instrumento indispensable de trabajo, como también parecería excesivo condenar por homicidio culposo al automovilista que ha causado a un tercero unas lesiones tales como para empujarlo posteriormente (por un trastorno mental o los sufrimientos insoportables derivados de su situación) a quitarse la vida (28).

Si se tiene siempre presente la función exclusivamente resarcitoria que cumple la responsabilidad civil quizá se pueda llegar a vislumbrar una solución adecuada para resolver estos casos, por mucho que nos duela que queden insatisfechos los intereses particulares de las víctimas, entendiendo por tales tanto aquéllas que hayan sufrido daños (aunque sólo sean morales) tras el suicidio no punible de un pariente, como el autor mismo de la tentativa suicida que se encontrará a menudo debiendo expiar por largo tiempo las consecuencias económicas, físicas y psicológicas de su propio acto.

Por último, sería razonable diferenciar aquellos casos en los que el acto ilícito reprochado al demandado constituya precisamente la fuente de la situación que ha llevado a la víctima a suicidarse, de aquellos otros en los que, a pesar de que existieran motivos preexistentes y decisivos deba responder aquél que con un comportamiento adecuado podría haber evitado el suicidio (por ejemplo evitando olvidarse en la celda del preso la cuerda con la que éste después se ahorcó) (29).

(27) Vid., GAUDINO y CENDON, *Il suicidio e la responsabilità*, en «La responsabilità civile: Saggi critici e rassegne di giurisprudenza», a cura di P. CENDON, Giuffrè ed., Milán 1988, p. 267.

(28) Vid., Cass. pen. 10-4-1963, en *Responsabilità civile e previdenza*, 1963, p. 603, citado por GAUDINO y CENDON, *op. cit.*, p. 268.

(29) Vid., GAUDINO y CENDON, *Il suicidio e la responsabilità*, *op. cit.*, p. 271.

En la mayor parte de los casos jurisprudenciales españoles y extranjeros por regla general no se estima la responsabilidad civil del tercero demandado por el acto suicida basándose en la falta de nexo causal entre su conducta y el posterior suicidio. Se toman en consideración las causas próximas y remotas del acto y se llega a la conclusión de que no pueden ser reconducidas al hecho aislado del tercero, sino que proceden a menudo del ambiente socioeconómico de la víctima o derivan de elementos patológicos, idiosincráticos, estrictamente individuales (piénsese en casos tan actuales como los de los de enfermos de sida que se suicidan presos del terror de una enfermedad tan agresiva o de personas víctimas de situaciones de abandono como el de los ancianos que al ver rechazada su pensión de jubilación, su única fuente de subsistencia, se suicidan). En estos casos es difícil encontrar un responsable. En otras hipótesis, a pesar de ser posible la determinación de un sujeto como agente provocador de la causa efectiva del suicidio, la exclusión de su responsabilidad está claramente justificada desde el punto de vista de la causalidad: se trata de aquellas situaciones en las que el comportamiento del tercero, en realidad, no ha sido muy distinto del que se podría esperar en un desarrollo normal de la relación causal, lo que la contribución causal de la conducta termina por dejarse absorber por la determinación final del suicida (por ejemplo, el suicidio del enamorado no correspondido, o el de un opositor retirado del concurso por el Tribunal, o el suicidio de un cantante tras el fracaso de su canción en un festival de música o el de un trabajador despedido de la empresa).

Pero también existen casos en los que la jurisprudencia extranjera ha condenado a terceros al resarcimiento por los suicidios, basándose en su comportamiento doloso o negligente, siempre y cuando hayan incidido claramente sobre la determinación del suicidio en el sujeto.

Parece cierto que en vía de principio, la existencia de una negligencia no es suficiente para atribuir la responsabilidad, dado que el suicidio constituye un *novus actus* que desvía el nexo causal entre el ilícito y la muerte. Sin embargo, no se puede pasar por alto el hecho de que la autodestrucción no siempre es un evento extraño al acto inicial del demandado. Por ejemplo, en el caso de las lesiones físicas inferidas accidentalmente a la víctima, o el caso del pasajero de un tren que gravemente herido por un accidente ferroviario sufra tales lesiones que le incitan a matarse, o el de la esposa que tras ver impedido de por vida a su marido sufre un tremendo shock y pocos meses después decide suicidarse. (30)

II. SINTESIS DE LA SENTENCIA QUE TRAE CAUSA DE ESTE ESTUDIO

Pues bien, los hechos y fundamentos de Derecho de la sentencia

(30) Vid., GAUDINO y CENDON, *Il suicidio...*, op. cit., p. 273.

(STS de 11 de marzo de 1995) que trae causa de este comentario son los siguientes:

Una joven de 20 años, que estaba siendo sometida al oportuno tratamiento por depresión nerviosa y para deshabitación etílica, ya en dos ocasiones anteriores había sido ingresada en el Hospital Clínico Universitario de Zaragoza (dependiente del INSALUD) como consecuencia de una masiva ingestión voluntaria de medicamentos, con intención de suicidio. El día de autos (8 de octubre de 1988) fue ingresada nuevamente en el servicio de urgencias de este mismo centro hospitalario en estado comatoso como consecuencia de una nueva ingestión voluntaria de sustancias tóxicas con intento de suicidio. Se le practicó un lavado gástrico y se le sometió a un tratamiento que mejoró su estado e hizo que recuperara la consciencia. Después fue ingresada en una habitación de la unidad de corta estancia (UCE), situada en la planta baja del hospital (aunque entre la misma y el suelo del patio había otras dos plantas de sótano). A media tarde del día siguiente, la paciente, *que se encontraba acompañada por su madre*, entró en el cuarto de baño de dicha habitación y se arrojó por la ventana que estaba abierta y sin enrejado, sufriendo lesiones muy graves de las que estuvo siendo tratada en la unidad de cuidados intensivos, pero como consecuencia de las mismas falleció un mes más tarde.

Los padres de la fallecida formularon demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza reclamando la cantidad de 15.000.000 de pesetas en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su hija al entender que había sido debido al deficiente funcionamiento de los servicios prestados por el hospital. La demanda fue estimada parcialmente condenando a la demandada al pago de 10.000.000 de pesetas. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial de Zaragoza desestimó los recursos interpuestos por ambas partes y confirmó la resolución. Interpuesto recurso de casación únicamente por el INSALUD, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo.

El Tribunal basó su decisión en los siguientes fundamentos jurídicos:

«El núcleo litigioso se construye en torno a las condiciones en que se verificó el internamiento de la hija de los demandantes y las circunstancias fácticas de su ingreso, que junto a los antecedentes en poder del Instituto, ponen bien a las claras la necesidad de adoptar unas condiciones mínimas de vigilancia y seguridad frente a un propósito de autolisis tan claramente reiterado. Mas como quiera que tales precauciones no se tomaron y que a consecuencia de su omisión se produjo el fallecimiento de la enferma (subrayo esta frase porque indica claramente el *iter* argumentativo de nuestro alto Tribunal) es llano que la responsabilidad que del Insalud se predica ha de mantenerse, a tenor del art. 1903.4.º del Código civil».

El fundamento de este primer argumento lo encuentra el Tribunal en la responsabilidad de *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. El establecimiento sanitario es considerado a estos efectos como una entidad empresarial, de tal modo que responde directamente por negligencia *in vigilando* de los empleados que utiliza en los servicios que presta.

En este caso no estamos en presencia de la llamada negligencia médica, sino hospitalaria. El centro sanitario viene equiparado a un establecimiento empresarial y es al INSALUD, titular de la actividad sanitaria que se desarrolla en el Clínico de Zaragoza, al que se le hace responsable directo de los daños causados por las acciones y omisiones culposas de sus empleados. La culpa *in vigilando* del INSALUD está claramente presumida, si no es directamente objetiva, una vez también presumida la negligencia del empleado *ex art.* 1902 C.c.

Esta aplicación del art. 1903.4.º C.c. ya la había hecho el juez de Primera Instancia y, en casación, el recurrente, quizá con poco acierto, había alegado que en el análisis de la responsabilidad extracontractual solidaria empresarial *in eligendo* o *in vigilando* se debía partir de la actuación culpable de los empleados que causaron el daño cuyo resarcimiento se reclama directamente del dueño del establecimiento donde el suceso había acontecido. También debía considerarse que en este caso la obligación contractual o extracontractual del profesional sanitario es una obligación de medios, es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiere, según el estado actual de la ciencia médica y sanitaria, poniendo en su actuación toda la atención que deriva de su específica preparación científica y práctica. Defendía además que en los casos de responsabilidad de los profesionales sanitarios no opera la inversión de la carga de la prueba, admitida por el Tribunal Supremo para los daños de otro origen, debiendo el paciente aportar las pruebas de la relación o nexo de causalidad y de la culpa, y que cuando no es posible establecer la relación de causalidad o que el resultado dañoso no depende de una conducta culpable, no hay responsabilidad sanitaria. A mayor abundamiento, alega que no puede haber responsabilidad cuando no hay previsibilidad como en el presente caso, al arrojarse la hija de los actores por la ventana. Es posible que los alegatos de la parte recurrente no fueran muy afortunados (sobre todo los de la inexistencia en estos casos de inversión de la carga de la prueba y la imprevisibilidad del acto suicida), pero ello no es óbice para que algunas de las razones esgrimidas no hubieran sido tomadas en consideración: el recurrente había intentado demostrar al Tribunal que no se habían dado los presupuestos necesarios para una responsabilidad empresarial, es decir, la negligencia de los empleados sanitarios y la relación causal entre la conducta omisiva y el resultado dañoso.

El alto Tribunal desestima estos motivos del recurso por aplicación indebida de los arts. 1104 y 1105 C.c al entender que «siendo la obligación del personal sanitario una obligación de medios y no de resulta-

do, en la aplicación de los medios procedentes al caso concreto es donde radica la negligencia del personal sanitario «..., pues fue ingresada en una habitación no idónea para enfermos psíquicos, ya que el cuarto de baño de la referida habitación disponía de una ventana abierta (o fácilmente abrible) y sin reja de hierro, por donde se arrojó la infortunada joven, como era fácilmente previsible, dada la pertinancia de la misma en sus propósitos suicidas, que constaban en su historial médico clínico que tenía el centro sanitario, lo que evidencian la negligencia con que actuó el personal facultativo que la asistió y la responsabilidad, por tanto, del Insalud, a cuyas órdenes trabajaba dicho personal». Acerca del artículo 1105 C.c. estima que «al aparecer probada la negligencia con que actuaron los facultativos y sanitarios que atendieron a la infortunada joven al no acordar su internamiento en una habitación o departamento específico en que no existieran medios para que pudiera llevar a efecto su pertinaz y reiteradamente anunciado propósito suicida, a la vez que siendo previsible la producción del suceso enjuiciado, queda excluida la posibilidad del surgimiento de un caso fortuito, ninguno de cuyos preceptos, por tanto, ha infringido la sentencia recurrida».

Parece que para nuestro Tribunal Supremo, el fundamento subjetivo para atribuir la responsabilidad al centro hospitalario es la conducta omisiva del deber de vigilancia que pesaba sobre el personal sanitario, puesto que al tratarse de una paciente ingresada por intento de suicidio con antecedentes clínicos por el mismo motivo, debió haber puesto todas las medidas necesarias para evitar un nuevo intento de autolesión. La negligencia queda demostrada (o más bien presumida), en el hecho mismo de que se produjera el resultado. La conducta omisiva del centro sanitario es concausa suficiente (que no eficiente) para provocar el resultado dañoso. A juicio del Tribunal, el efecto no se hubiera producido sin el concurso de esta primera causa, que concatenada al acto autolesivo de la paciente dio lugar a su fallecimiento. La causa inmediata de suceso fue la conducta de la propia víctima y la mediata la, a todas luces, imprudente del personal hospitalario al haberla situado en una habitación no apta para este tipo de pacientes.

En realidad, no se puede saber a ciencia cierta en lo que a la relación de causalidad se refiere, qué criterio ha guiado al Tribunal. Para establecer la conexión causal ha aplicado la teoría de la equivalencia de las condiciones, según la cual se reputa causa toda condición que ha contribuido al resultado lesivo, de forma que éste no se hubiera producido si la condición no se hubiera dado (la defenestración no hubiera ocurrido si el personal sanitario hubiera obrado con la diligencia debida en la custodia de la enferma o si el médico no la hubiera situado en una habitación sin enrejado). Como criterio de imputación utiliza ampliamente el de la causalidad adecuada, que exige la valoración de si la conducta del autor del acto es generalmente apropiada para producir ese resultado y solamente en el caso de que la respuesta sea afirmativa cabe apreciar la existencia de un nexo causal que abra paso a la exigen-

cia de la responsabilidad civil (la determinación de si la omisión de vigilancia es generalmente apropiada para ocasionar el suicidio de un paciente o si situarlo en una habitación sin enrejado es apropiado para que se produzca el mismo). En cuanto a la ruptura del nexo causal (o desviación del mismo) parece que en este caso concreto el Tribunal no sigue los criterios que tradicionalmente viene aplicando en otros ámbitos (31), de acuerdo con los cuales, en los supuestos en que la intervención del tercero es dolosa o intencionada y no viene determinada por la del agente inicial, es decir, se opera de manera libre, se produce una auténtica interrupción del nexo causal, determinante de una responsabilidad exclusiva de este último (para la sentencia, los datos de que la paciente internada optase por quitarse la vida por su propia voluntad y de que estuviese acompañada por un pariente cercano no parecen ser de suficiente entidad como para desviar el nexo causal).

Tras examinar los fundamentos de Derecho que llevan al Tribunal Supremo a condenar al INSALUD por culpa *in vigilando*, no puedo por menos que preguntarme qué habría sucedido si el método empleado por la suicida para poner fin a su vida no hubiera sido la defenestración, sino otro cualquiera, o si en vez de fallecer hubiera quedado inválida. Creo que para resolver este caso, hubiera sido conveniente delimitar el contenido de servicio médico hospitalario para averiguar cuál es la obligación que pesa sobre el centro sanitario en relación con los pacientes que ingresan en él por la vía de urgencia y, con especial hincapié, el general de servicio público, porque actualmente la noción de servicio público parece que sea un saco sin fondo (32). En el supuesto que ahora se trata hay que analizar si el servicio público de urgencia de un centro sanitario es o no custodia del paciente, o su labor es únicamente asistencial y que, por lo tanto, no está obligado a prestar una atención de vigilancia psiquiátrica continuada. Además debería haberse tenido en cuenta que la paciente ingresó por el servicio de urgencias, a causa de una intoxicación de barbitúricos y alcohol, con intentos de autolesión, procedimiento que ya había utilizado en ocasiones anteriores para causarse la muerte y no por defenestración o cualquier otro modo de suicidio, lo que lleva inevitablemente a preguntarse hasta qué punto era previsible que la paciente usara en su próximo intento de suicidio un método tan agresivo y distinto a los hasta entonces utilizados.

Para analizar este supuesto de responsabilidad es preciso, por otro lado, delimitar la frontera de la responsabilidad hospitalaria de la estrictamente médica, porque los deberes y obligaciones en cada una de estas prestaciones tienen un contenido diverso.

(31) *Vid.*, entre otras STS de 4 de junio de 1980, 11 de marzo de 1988 y de 22 de septiembre de 1995.

(32) *Vid.*, PANTALEÓN PRIETO, «Responsabilidad Civil médica...», *op. cit.*, p. 88 y ss.

Como explican algunos autores que han estudiado el tema (33), con carácter general el objeto de los servicios hospitalarios puede estar constituido por dos tipos de prestaciones: la prestación del acto médico en toda la amplitud y la prestación de alojamiento y otras prestaciones accesorias al tratamiento médico propiamente dicho. En este sentido, cuando la institución hospitalaria asume la prestación del acto médico, este establecimiento realizará el cumplimiento de sus obligaciones por medio de los médicos que pertenezcan a su organigrama o cuadro facultativo, según las diversas modalidades contractuales que pueden darse en el ejercicio colectivo de la profesión médica. En consecuencia, habrá que estar al contrato celebrado entre la institución sanitaria y el médico para concretar las posibles responsabilidades médicas en que se haya podido incurrir, siendo aplicables todos y cada uno de los supuestos generales de la responsabilidad civil médica (*v.gr.*, prestación culposa de los servicios médicos: falta de diligencia debida, falta o fallo de medios técnicos, etc., ...). En cuanto a la estricta asistencia hospitalaria se deberá comprobar el cumplimiento de los requisitos que en general deben reunir los distintos tipos y clases de hospitales en cuanto a su cobertura y equipamiento (*v.gr.*, en los daños procedentes de actos de funcionamiento habrá de verse si los servicios hospitalarios están limitados a la prestación de alojamiento y asistencia general o a otras prestaciones accesorias al tratamiento médico).

Parece que en el fondo no se trata estrictamente de un problema de responsabilidad médica, sino más bien de responsabilidad hospitalaria, tomadas las obligaciones del centro sanitario en su justo contenido: prestación de alojamiento y asistencia general, sin que pueda atribuírsele un contenido de custodia específico, característico de centros especializados. En un primer juicio de aproximación al problema se puede pensar que el deber de vigilancia que existía en el supuesto de estudio es el general de evitar los posibles daños que pueda sufrir cualquier paciente, pero no es mayor o específico por el hecho de tratarse de un centro hospitalario general (aunque siempre sería posible

(33) *Vid.*, entre nosotros, FERNÁNDEZ COSTALES, *La responsabilidad civil médica*, La Ley, año VII, n.º 1.548, 25 de septiembre de 1986, p. 191 y ss.; ATAZ LÓPEZ, «*Los médicos y la responsabilidad civil*», ed. Montecorvo, Madrid, 1985; FERNÁNDEZ HIERRO, «*Responsabilidad civil médico-sanitaria*» ed. Aranzadi, Pamplona 1984; IZQUIERDO ALCOLEA, «*Responsabilidad civil de los centros hospitalarios (STS de 30 julio de 1991)*», Boletín Informativo del Colegio de Abogados de Madrid, nov.-dic. 1990, p. 35 ss.; MANRIQUE LÓPEZ, «*La responsabilidad civil y penal del médico en el ejercicio de sus funciones*», Revista del Trabajo, n.º 63 y 64, p. 313 y ss.; MARTÍNEZ-CALCERRADA, «*Derecho médico*», vol. I (Derecho médico general y especial), ed. Tecnos, Madrid 1986; SEJAS QUINTANA, «*Responsabilidad civil médico-sanitaria: ejercicio y condicionamientos*», Actualidad civil, 1995, 16, p. 301 y ss.; PANTALEÓN PRIETO, «*Responsabilidad médica...*», *op. cit.*

alegar una negligencia médica en el diagnóstico, pronóstico o en el tratamiento (34)).

III. ALGUNOS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS SUICIDIOS

Como se ha dicho más arriba puede resultar revelador realizar un análisis, aun brevísimo, de los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes sobre los casos de suicidio para intentar averiguar cuáles son los motivos que impulsan a condenar o no a los centros sanitarios, penitenciarios y militares al pago de una indemnización a los parientes que han sufrido daños, del tipo que sea, por estos fallecimientos.

Hay que advertir desde ahora que la jurisprudencia en estos casos es oscilante.

A) Reclamación de indemnización de daños por los suicidios.

La primera sentencia que merece atención es la dictada el **10 de diciembre de 1987**, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en la que estimó pertinente la indemnización procedente del resultado de muerte por suicidio a que llegó una enferma ingresada en un sanatorio Psiquiátrico de Mérida a la que no se le prestó la debida vigilancia, no obstante el historial patológico, el intento de suicidio que ya había protagonizado ante un médico-becario y los «prudentes consejos» que al respecto había ofrecido una monja del hospital (35).

(34) A este respecto, sería conveniente reflexionar, si acaso una vez más, sobre las consecuencias que provocan los cada día más frecuentes procedimientos judiciales seguidos contra los profesionales sanitarios ante el menor incidente, percance o error médico. Comparto con FERNÁNDEZ DE SEVILLA la idea de que «no hay que poner en duda que la impericia, la negligencia, la incompetencia y la irresponsabilidad deben ser siempre castigadas, pero es distinto tratar de hacer un negocio del dolor e incluso de la propia muerte, dadas las cifras que por regla general se solicitan en concepto de responsabilidad civil». Tenemos cerca el ejemplo de los países de nuestro entorno en los que se está asistiendo a la aparición y desarrollo de la llamada *Medicina defensiva*. «Se trata de un fenómeno surgido como reacción lógica del profesional sanitario ante el temor de verse involucrado en cualquier incidente que lleve consigo la asunción de riesgos que pueden serle imputados». Este temor origina que los profesionales de hoy en día, y aunque parezca un sarcasmo, se curen en salud y multipliquen los exámenes, análisis, radiografías y renuncien a una técnica sencilla de diagnóstico con tal de no asumir riesgos que de no hacerlo más tarde se les podrían imputar. Pero ocurre que todo esto tiene un gran coste económico porque en la mayoría de los casos no es necesario aplicar todos estos medios y sin embargo el médico los prescribe única y exclusivamente para protegerse frente a las potenciales demandas. *Vid.*, DE ANGEL YAGÜEZ, «Aplicación de un sistema de protocolos en la práctica de pruebas preoperatorias», en *Derecho y Salud*, vol. 3, n.º 1, 1995, p. 41 y ss.

(35) En esta sentencia frente a la pretensión indemnizatoria de los familiares, la parte demandada excepcionó la inadmisibilidad del recurso por ser extemporáneo al entender que la vida no es un bien indemnizable y por no poderle ser imputado el daño.

En lo que se refiere al problema de la imputabilidad afirma que «en nuestro ordenamiento basta la existencia de un resultado dañoso, efectivo, evaluable económicamente e individualizable respecto a una persona o a un grupo de personas para que surja la obligación de indemnizar sin que se requiera otro requisito que la relación de causalidad ampliamente visible entre el comportamiento del enfermo, la asistencia sanitaria prestada y su posterior suicidio sin ruptura de esa relación donde se prescinde del carácter culposo o no del acto originador del daño, por cuanto son inoperantes las condiciones de insuficiencia del sanatorio donde ocurrieron los hechos.

El Tribunal Supremo aceptando y haciendo suyos estos fundamentos que eran de la sentencia apelada introduce uno solo en el que abundando en lo razonado por órgano inferior añade lo siguiente: «El razonamiento hecho por la Diputación Provincial de Badajoz tendente a demostrar la ruptura del nexo causal basándose en que el suicidio se origina por la única y exclusiva voluntad del suicida es muy probable que mereciera el rechazo de los especialistas en psiquiatría y, desde luego, no aparece avalada por ninguno de ellos en este proceso. *Pero en todo caso*, el nexo causal se mantiene intacto desde el punto y hora en que es evidente que la Administración ha incurrido por lo menos en culpa *in vigilando*, y es su negligente vigilancia la que ha permitido el desencadenamiento de ese resultado de muerte. *Por lo que es evidente también* que el servicio de vigilancia al acogido en el hospital psiquiátrico ha funcionado anormalmente, con lo que estamos claramente ante el supuesto de responsabilidad extracontractual que incluso está incorporado ya hoy al artículo 106.2 de la vigente Constitución de 1978. En cuanto a la afirmación que, con visos de profecía, se hace de que seguirán ocurriendo suicidios en establecimientos de este tipo, no parece que pueda ser tomado en consideración a efectos de eludir el principio de responsabilidad extracontractual en este caso concreto, ni tampoco en esos que anuncia como de producción inevitable, siempre que el resultado de muerte derive del funcionamiento del servicio cuya prestación tiene encomendada el hospital psiquiátrico».

La sentencia de instancia entendió que ni la experiencia de los Tribunales ni la técnica jurídica amparan tal aserto, «pues si bien es cierto que se ha producido una desviación desde el art. 1902 y 1903 del Código Civil hacia el 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, no lo es menos que la posterior Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado prescinde del ámbito expropiatorio *asentando la responsabilidad en "toda lesión"*. Y no es preciso argumentar su existencia, no en el fallecido, sino en sus familiares e incluso en personas unidas afectivamente cuyo daño sea objetivamente ilícito, es decir, *en cuanto los que lo han sufrido no tenían el deber jurídico de soportarlo*, que haya dado lugar a un perjuicio económicamente evaluable, lo que si bien no es medible como magnitud física, sí lo es conforme a la sociedad implantada como necesario, *de lo que los Tribunales* están llenos de sentencias de indemnizaciones por causa de fallecimiento». Zanja, por lo tanto, el problema de la indemnizabilidad del daño por el fallecimiento basándose en dos argumentos de peso: la ilicitud objetiva del daño, ilicitud que es entendida como el no tener el deber de soportar el daño causado y en las innumerables causas, pleitos y sentencias que existen solicitando, reclamando y otorgando indemnizaciones por causa de muerte.

Siendo como es de gran importancia el pronunciamiento del Tribunal Supremo en torno a la cuestión de si el suicidio (no inducido, ni auxiliado, ni llevado a cabo por personas incapacitadas judicialmente que estuviesen sometidas a representación legal) debe reputarse jurídicamente como un hecho únicamente imputable a su autor y, por consiguiente, no susceptible de reclamación de responsabilidad de terceros, en este caso en el que parece que el letrado con sus argumentos lograría que se decantase por alguna solución, pasa de largo y lleva a cabo un razonamiento que parece contradictorio. Me explico: diciendo que seguramente desde el punto de vista de los expertos en psiquiatría no parece probable que se trate de un acto voluntario, aunque lo fuera, no rompería el nexo causal al existir culpa *in vigilando* del centro hospitalario y es esta negligencia la que provoca el resultado de muerte. Pues bien, dos son las cuestiones: o el Tribunal no utiliza en su argumentación esa expresión «*pero en todo caso*» para no dar lugar a confusión en su interpretación, o necesariamente se ha de entender que lo que quiere decir es lo que efectivamente dice o lo que es lo mismo, que aunque se estimase que el suicidio es un acto libre y voluntario del agente, la responsabilidad recaería de todas formas en un tercero ajeno a esa voluntariedad, toda vez que no lo haya evitado siendo previsible. Pero es que, además, redondea su exposición afirmando que «*por lo que es evidente también*» que el servicio de vigilancia ha funcionado anormalmente. En resumen, el Tribunal en su único fundamento (aunque se adhiere a lo dicho en Primera Instancia) viene a afirmar que: 1.º aunque el suicidio fuese un acto voluntario existiría responsabilidad siempre que el centro hospitalario hubiera actuado negligentemente porque es esta negligencia la que desencadena el resultado de muerte; 2.º que la negligencia se comprueba al haberse suicidado el paciente y 3.º que la profesión de que seguirán ocurriendo suicidios en establecimientos de este tipo no puede tomarse en consideración. A este último punto, quizá fuera conveniente hacerle una matización, puesto que efectivamente seguirán ocurriendo estos sucesos en centros psiquiátricos especializados en enfermedades mentales (en las que muchas de ellas llevan aparejada la idea de la autodestrucción por parte del paciente), pero es que además queriendo ser incisivo se puede llegar a afirmar que se aumentarán por las razones que se exponían al comienzo de este trabajo.

En la STS de **13 de junio de 1988** la Sala Cuarta resuelve un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración por el mal funcionamiento de los servicios sanitarios públicos, pero en esta ocasión entiende que aun existiendo nexo de causalidad entre el hecho generador del daño y el mal funcionamiento del hospital psiquiátrico éste no es causa eficiente, ni suficiente para la imputación del hecho de la muerte del suicida. De este modo, explica que el fallecimiento, aun habiéndose producido en el ámbito de su organización y como consecuencia del anormal funcionamiento de su Preventorio Municipal de Psiquiatría de Urgencias, en una relación de causa a efecto directa, inmediata y exclusiva, sin incidencia de fuerza mayor, hecho de un tercero o conducta propia de los perjudicados no le puede ser imputado a la Administración.

Los antecedentes de hecho necesarios para entender el supuesto son los que siguen: El hijo de los recurrentes, de 27 años de edad y enfermo psíquico, *ingresó voluntariamente y acompañado de éstos* en el Preventorio Municipal de Psiquiatría de Urgencias del Ayuntamiento de Barcelona, establecimiento que, *aunque de carácter abierto, controlaba la salida y entrada de los enfermos y las visitas a los mismos*, a fin de ser sometido a tratamiento, permaneciendo en él algún tiempo. El día de autos (12 de septiembre), al igual que había hecho en cinco ocasiones anteriores, *si bien tras hacerlo era reintegrado al establecimiento por sus padres*, se ausentó de éste sin autorización y, *una vez en casa de sus padres* y tras ducharse, aparentando tranquilidad en todo momento, se lanzó desde un balcón a la calle y resultó muerto.

Pues bien, habiendo sucedido así los acontecimientos, según el Supremo «necesariamente ha de concluirse en la inconcurrencia del supuesto necesario para la responsabilidad patrimonial administrativa. Ciertamente *el funcionamiento del Preventorio Municipal de Psiquiatría de Urgencias del Ayuntamiento de Barcelona, precisamente anormal* en cuanto debía controlar la salida del fallecido hijo de los actores, fue un condicionante de que éste pudiese llegar al domicilio familiar y de que una vez en él se lanzase por el balcón y feneciese, en la medida de que sin el mismo los hechos no se habrían producido de esa manera; mas ello *no es suficiente para que la circunstancia de esta muerte, generadora del daño de los recurrentes, pueda ser imputada al Ayuntamiento de Barcelona y hacerle patrimonialmente responsable de ella*, al no haber sido causado por el funcionamiento de su servicio y dentro de su ámbito la producción de la misma: *aquél podrá haber sido una condición suya, pero no su causa eficiente, próxima y verdadera*, y de éste se había sabido ya quien resultó muerto, integrándose en otro distinto, rompiéndose de esa forma el necesario nexo causal. En efecto, si no por fuerza mayor, obviamente, y sólo forzosamente por la propia acción del fallecido, por cuanto para ello habría que atribuirle voluntariedad, lo que su estado mental hace poco posible, es claro que *la conducta de los padres, recurrentes, haciéndose cargo de su hijo y no reintegrándolo inmediatamente al centro asistencial del que se había marchado, hizo que éste quedase fuera del ámbito organizativo municipal y únicamente a su cuidado, desapareciendo así todo enlace causal entre el anormal funcionamiento del Preventorio Municipal de Psiquiatría de Urgencias y el fallecimiento del mismo*».

También esta decisión judicial merece un comentario. Ante todo, hay que volver a recordar de que se trata de un pronunciamiento de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo y este dato aunque a primera vista pueda parecer intrascendente no lo es. Existe una cierta unanimidad dentro de esta jurisdicción en estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando se trata de actos suicidas de manera restrictiva y excepcional. Quizá se pueda afirmar, sin que ello sea óbice para su posterior confirmación fáctica, que es ésta la jurisdicción que más rigurosa y estrictamente aplica las normas de responsabilidad civil. En

este caso, a juicio del Tribunal fue la omisión de los padres de no reintegrar al hijo al hospital y que el suicidio tuviera lugar fuera de su ámbito de organización lo que rompe el nexo de causalidad necesario para proceder a la responsabilidad. ¿No habría sido más acertado decir que es el hecho de que el suicidio tuviese lugar bajo el techo de los padres del fallecido lo que hace necesario excluir la responsabilidad del ente hospitalario?, ¿o es que los padres no están también obligados a una diligencia *in vigilando* en estos casos? Parece que si se debe predicar de unos habrá de predicarse también de otros y que será en todo caso el grado de diligencia exigible lo que deba cuestionarse y no la existencia o no de dicho deber. Aun con todo, parece que la postura final adoptada en esta sentencia es la correcta.

El Tribunal Supremo en sentencia de **30 de julio de 1991**, de la que fue ponente el mismo magistrado de la que origina este estudio, aplicó la concurrencia de culpas en el fallecimiento del suicida entre el centro de salud recurrente y el hijo del demandante, pero de un modo particular. Se trataba del suicidio de un paciente, que había sido ingresado de urgencias en una clínica madrileña por presentar una descompensación cardiocirculatoria y que, desde un mes antes, se hallaba internado en un centro para enfermos mentales en el que recibía tratamiento psiquiátrico por una reagudización de su cuadro depresivo con signos de involución senil. En el momento de su ingreso no se le hizo saber a la clínica este último dato. El hijo del paciente, que le acompañó la primera noche, a la mañana siguiente se ausenta de la clínica sin ponerlo en conocimiento del personal sanitario. El anciano, al sentirse solo, se comportó de forma anormal, por lo que la clínica intentó localizar varias veces al hijo. Tras muchos intentos consiguió hablar con su esposa, quien les contó la procedencia del anciano de un centro psiquiátrico. Esa tarde cuando regresa el hijo a la clínica se le comunica la conveniencia de que algún familiar permanezca con el paciente dado el comportamiento que anteriormente había tenido por encontrarse solo. A pesar de la advertencia, el hijo desaparece de nuevo del hospital sin avisar al personal, pero no sin antes atar a su padre a la cama con unas sábanas. El anciano al encontrarse solo y atado logra liberarse de sus ataduras y se sumerge en una bañera de agua hirviendo que le provoca quemaduras de segundo grado en el 27% de su cuerpo y posteriormente la muerte. El hijo del fallecido reclama a la clínica una indemnización de 10.000.000 de pesetas por la negligencia con la que actuó el personal de la misma.

En este caso el hilo conductor del pronunciamiento del Tribunal Supremo fue el siguiente: «Entre las obligaciones del personal de un centro hospitalario se encuentra la de prestar (cada uno dentro del ámbito de sus respectivas competencias profesionales), la adecuada vigilancia, cuidado y asistencia a los enfermos internados en el mismo, según requiera el estado de cada uno, sin poder, en principio hacer recaer el cumplimiento de alguna de dichas obligaciones en los familiares del enfermo, siendo ésta la conducta observada por los demandados,

aquí recurrentes, al exigir la permanencia en la habitación del paciente de un familiar, para vigilarlo ante las imprevisibles y anómalas reacciones o actitudes que aquél, por la enfermedad psíquica que padecía, pudiera adoptar al quedarse solo en la habitación, por lo que ha de calificarse de culposa o negligente la conducta de los demandados, *al hacer dejación en un extraño de sus deberes profesionales* y al consistir la culpa o negligencia en la omisión de la diligencia exigible, cuyo empleo podía haber evitado el resultado dañoso, y todo ello sin perjuicio de que por las circunstancias atípicas concurrentes en el supuesto litigioso, haya de ser también valorada y tenida en cuenta la anómala conducta que observó el hijo del enfermo. Por lo que respecta al nexo causal entre las quemaduras y el posterior fallecimiento del enfermo... tanto si se tiene en cuenta la llamada doctrina de la equivalencia de las condiciones, resumida en el aforismo "*condictio sine qua non*" (*sic*), en el sentido de que el resultado no se hubiera producido si la condición no se hubiese dado, como si se aplica la doctrina de la causalidad adecuada, que exige la aptitud de la causa para producir el resultado, ha de concluirse que *las quemaduras contribuyeron, con causalidad eficiente y adecuada, al fallecimiento*, como lo expresa claramente el informe de la autopsia».

Para estimar la concurrencia de culpas, que no su compensación, el Tribunal alega que «el recurrido aceptó la exigencia o recomendación de la clínica de que un familiar había de permanecer en la habitación del enfermo con la única misión de acompañarle, dado el estado de irritabilidad y excitación nerviosa en que se hallaba por su padecimiento psíquico y, no obstante dicha aceptación, después de atar a su padre con una sábana se ausentó de la habitación dejándolo solo, de lo que no consta que diera aviso a la supervisora de planta ni a ningún otro empleado de la clínica para *que hubieran adoptado las debidas medidas de acompañamiento y vigilancia del enfermo*, el cual al encontrarse solo en la habitación, se introdujo en la bañera con agua a muy elevada temperatura, lo que le produjo las quemaduras. La expresada conducta del recurrido ha de ser calificada como culposa o negligente, pues habiendo aceptado acompañar a su padre y dado el estado psíquico de éste, debió prever que si le dejaba solo podía producirse alguna reacción anormal por parte del mismo, como efectivamente se produjo, por lo que si tenía necesidad de ausentarse de la clínica, debió avisarlo previamente al personal de la misma, en vez de marcharse en la forma subrepticia y anómala en que lo hizo, *de donde se infiere que el reproche culpabilístico que a él le corresponde es de mucha mayor proporción e intensidad* que el atribuible a la supervisora de planta, pues ésta se hallaba en la confianza y convicción de que el enfermo estaba acompañado por su propio hijo y de que *no entraba dentro de lo previsible que éste lo abandonara en la anómala forma en que lo hizo*. Al no haber la sentencia recurrida tenido en cuenta dicha concurrencia de culpas por parte del demandante, es evidente que incurrió en la infracción denunciada, por lo que el motivo ha de ser estimado, *debiendo ser reducida la indemnización a la cantidad de 1.000.000 de pesetas*».

No deja de ser sorprendente el hecho de que el propio Tribunal estime un mayor reproche culpabilístico por parte del hijo que reclama la indemnización, que además afirme que el personal de la planta no podía prever el hecho de que el anciano se quedara solo sin previo aviso y, por tanto, la necesidad de poner en marcha todas las medidas tendentes a la vigilancia del enfermo y que, finalmente, extraiga como consecuencia de estos argumentos la reducción de la indemnización y, por ende, la responsabilidad del centro sanitario.

La siguiente sentencia es de la Audiencia Provincial de Palencia de **31 de julio de 1993** en la que se resuelve un caso similar.

Se estima que el beneficiario de las prestaciones de la Seguridad Social, que por una enfermedad es internado en un centro público dependiente de aquélla, en caso de sufrir un daño por culpa del personal que le atiende, goza de la acción extracontractual de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, para exigir la correspondiente responsabilidad, tanto del personal sanitario a quien quepa imputar la autoría directa del daño por culpa *in operando*, cuanto del INSALUD, entidad pública dotada de personalidad jurídica para la que aquél presta sus servicios, bien separada o conjuntamente, por cuanto ambas responsabilidades tienen un carácter directo y solidario.

En este caso el hecho que sirve de base a la acción ejercitada consiste en el ingreso de una persona en la planta de Psiquiatría del Hospital General Río Carrión de Palencia, como consecuencia de un intento de suicidio. El paciente tenía numerosos antecedentes de ingresos psiquiátricos a causa de un cuadro depresivo con tentativas de **suicidio** anteriores. Dieciocho días después de su ingreso, consigue salir de dicha planta sin ser observado y accede hasta la planta decimoprimer, para acto seguido arrojarse por una ventana, falleciendo como consecuencia del brutal impacto sufrido.

«Resulta evidente que ante el ingreso de un paciente por enfermedad psiquiátrica, el centro hospitalario no sólo resulta obligado a prestarle la asistencia médica, farmacológica o asistencial necesaria para sanar, o al menos remitir en lo posible el padecimiento, sino también a poner todos los medios necesarios para evitar cualquier daño que pueda causarse a sí mismo o al prójimo, eventos perfectamente previsibles, dadas las imprevisibles y anómalas reacciones que son propias de las enfermedades psíquicas, más aún cuando atraviesan fases agudas o crisis que suelen ser el desencadenamiento del ingreso hospitalario. Es imprescindible, pues, el poner en juego unos medios humanos y materiales de seguridad y vigilancia que, perfectamente compatibles con la dignidad del enfermo, garanticen los bienes jurídicos superiores que suponen la vida e integridad física, tanto propias como ajenas.

En el caso que nos ocupa es evidente que dichas medidas, que debían extremarse aún más, dados los amplios antecedentes de autolisis del paciente, fallaron o no se adoptaron, por un descuido tanto del personal que en ese turno tenía encargado el control de la entrada y salida

a la planta de Psiquiatría, cuanto de aquellos otros encargados de la general vigilancia o asistencia, que no se apercibieron de la ausencia del paciente.

Consecuentemente, la entidad pública empleadora del personal y encargada de prestar la asistencia sanitaria al enfermo, ha de responder del daño causado a tenor del art. 1903 del Código Civil, pues es evidente que incurrió en las tres culpas que la Sentencia impugnada correcta y cumulativamente le imputa, tanto *in vigilando* e *in eligendo* respecto al personal que de la misma dependía, cuanto *in organizando*, al no contar con el oportuno sistema».

En una resolución posterior de la Sala de lo Civil del TS de **5 de diciembre de 1994** analizando la responsabilidad extracontractual objetiva y la teoría de la creación del riesgo de tan frecuente aplicación a los casos de accidentes de circulación y a aquellos otros en los que el responsable crea el riesgo, se recuerda que es doctrina general que la creación del riesgo supone una objetivación moderada de la responsabilidad extracontractual en aquellos supuestos en que la pura culpabilidad del agente se ve alterada por ciertas situaciones creadas inicialmente, y que evidencian la ausencia de una más cuidada previsibilidad.

Se trataba en este caso del suicidio de un guardia de seguridad que, mientras prestaba servicio en la empresa a la que pertenecía, decidió poner fin a su vida pegándose un tiro con el arma reglamentaria. Los familiares del fallecido reclamaban de la empresa una indemnización al entender que era responsable directa de su suicidio. La empresa alegaba que no le era imputable negligencia alguna, porque el propio empleado y sus familiares le habían ocultado la esquizofrenia que padecía. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia estimando parcialmente la demanda. En grado de apelación, la Audiencia desestimó la pretensión y el TS declara no haber lugar al recurso de casación basándose en los siguientes fundamentos:

«La fundamentación jurídica, que preside toda la argumentación del presente recurso, tiene su base en la pretendida aplicación al caso de la doctrina referente a la “teoría de la creación del riesgo”, lo que supone una objetivación moderada de la responsabilidad extracontractual, en aquellos supuestos en los que la pura culpabilidad del agente se ve alterada por ciertas situaciones creadas inicialmente y que evidencian la ausencia de una más cuidada previsibilidad. El recurrente cita textualmente una abundante doctrina jurisprudencial que expone esta correcta orientación interpretativa del artículo 1902 del Código Civil, pero silencia el contenido del fundamento de tales resoluciones, en el que se hace referencia a los supuestos fácticos tenidos en cuenta para la aplicación de esta doctrina... Pero éste no es precisamente el caso que nos ocupa, en el que la empresa de vigilancia, para la que trabajaba el fallecido, no crea riesgo de clase alguna, pues actúa dentro de una correcta normalidad legal y lógica. Son, en todo caso, los propios fami-

liares demandantes, los que crean la situación de verdadero riesgo, no sólo para su hijo, sino también para unos posibles terceros, dejando de advertir y silenciando la enfermedad que padecía el finado, cuando conocen que va a colocarse en una actividad que lleva aparejada la tenencia de armas de fuego. Conocían, desde hacía bastantes años, los padecimientos de su hijo, necesariamente habían tenido que ser testigos de situaciones de crisis, puesto que vivían en el mismo domicilio y su conducta ocultista no se ajustó a la diligencia que exigían las circunstancias del caso. La empresa desconoció en todo momento, el padecimiento que desde antiguo padecía el aspirante al empleo, le exigió la documentación reglamentaria e incluso el uso del arma tenía necesariamente que estar avalado por una licencia expedida por la Guardia Civil, previo el certificado de un examen psicotécnico practicado por un equipo médico y psicológico, ya que el Reglamento de Armas así lo exige. La mayoría de las enfermedades mentales son difícilmente apreciables a primera vista y mientras una legislación encomiable no lo exija, no puede ser imputable a las empresas de seguridad, las consecuencias de no haber practicado a sus empleados un costoso y complicado examen psiquiátrico, cuando los interesados ocultan la enfermedad, e incluso legalmente aparecen autorizados por el Estado para el uso de las armas».

En la sentencia de **17 de mayo de 1995** el Tribunal Superior de Justicia de Navarra tuvo la oportunidad no sólo de entrar a estudiar la distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual en estos casos, sino de aplicar las leyes n.º 488 y 493 de la Compilación de Derecho civil de Navarra en materia de responsabilidad civil. Se trataba del ejercicio de la acción de indemnización (80.000.000 de pesetas) por parte de los familiares de un suicida que se había fugado del centro hospitalario. El TSJ de Navarra en sus fundamentos de Derecho, por los que desestima el recurso interpuesto por el centro sanitario, lleva a cabo un repaso detallado de la jurisprudencia más reciente sobre este tema.

A decir del Tribunal, el recurso de casación civil foral interpuesto por la Clínica Universitaria de Navarra no empezó con buen pie, puesto que el letrado adujo los siguientes motivos: 1.º) Que se trataba del ejercicio de una acción por culpa extracontractual y, que por lo tanto, a los profesionales sanitarios no les es aplicable la doctrina de la responsabilidad quasi-objetiva o por riesgo, y no existiendo la inversión de la carga de la prueba, la parte reclamante debería probar la culpa, no en los resultados, sino en los medios utilizados. 2.º) Que la sentencia se había adentrado en la Medicina Psiquiátrica, interpretando la «*lex artis*» aplicable en estos casos, lo que era muy difícil. Además había desoído los innumerables dictámenes periciales obrantes en autos, que estimaban que a un Centro Asistencial, no Custodial, no podía exigírsele, en la acogida de enfermos psíquicos, más que la adopción de unas medidas de seguridad o control generales, pues no se puede reducir al enfermo o vigilarlo permanentemente, ya que ese no es el sistema moderno

de curación. 3.º) También entendía que estas medidas y la vigilancia exigible se habían cumplido en este caso, y negaba que la otra parte hubiera probado, como le incumbía, la existencia de negligencia en el personal y que la sentencia no decía qué otras medidas de vigilancia o custodia, por encima de las existentes, podían en este caso aplicarse. 4.º) Negaba, por lo demás, la relación de causa a efecto entre la fuga y el suicidio, pues transcurrió bastante tiempo entre ambos hechos, y éste, dado el lugar de la fuga, se pudo producir antes y en otros sitios, por lo que no era consecuencia una cosa de la otra, sino que había actuado sólo la libre voluntad de la interesada manifestada en el momento preciso.

Pues bien, sobre si se ejercita una acción por culpa contractual o por culpa extracontractual o aquiliana, el Tribunal estima que, en este caso, parece, en principio, que existía una relación obligacional entre la clínica demandada y su paciente, en cuanto aquélla, dentro del sistema de conciertos con la Seguridad Social, asumió su tratamiento curativo, con sus correspondientes consecuencias jurídicas. El tema está suficientemente resuelto hoy por la jurisprudencia más reciente, y así el Tribunal estimó que, «cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual), y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, u optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible. Queda patente, por lo tanto, que en el presente caso, a pesar de la relación obligacional preexistente (asistencia sanitaria), puede ser perfectamente exigible la conducta del agente por la vía extracontractual: en el supuesto de la pretendida responsabilidad del médico concurren, conjuntamente, los aspectos contractual y extracontractual, ya que el médico, además de cumplir las obligaciones derivadas del contrato, ha de observar la obligación genérica de no dañar a otro (*“alterum non laedere”*), dando origen a que la jurisprudencia española, admitiendo dicho concurso, se muestre de modo general, inclinada a conferir al perjudicado la elección entre aplicar las normas contractuales y las extracontractuales».

Instalados ya en la responsabilidad extracontractual de la conducta examinada y de sus resultados, el Tribunal Superior de Justicia matiza la doctrina del Supremo, corrigiendo en parte los criterios generales de responsabilidad de los profesionales: 1.º) se afirma que, «en los supuestos de responsabilidad por infracción de deberes profesionales, no es de generalizada aplicación la inversión de la carga de la prueba»; 2.º) más concretamente, «en la conducta de los profesionales sanitarios, queda, en general, descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida por esta Sala para los daños de otro origen, estando por tanto a

cargo del paciente la prueba de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa, ya que a la relación causal material física, ha de sumarse el reproche culpabilístico»; y 3.º) en fin, que «la obligación contractual o extracontractual del médico, y más en general, del personal sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, está obligado, no a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la Ciencia».

«Toda la doctrina jurisprudencial anterior, debe ser “cerrada” con las declaraciones del Tribunal Supremo, sobre la responsabilidad empresarial —Empresa médica, Clínicas, etc.—, que es la exigida en este caso y a tales efectos: 1.ª) el “art. 1902 es directamente aplicable a las personas jurídicas ..., cualquiera que sea la persona singular a través de la cual actúen, encomendándole el trabajo, sin asegurarse de los riesgos que efectivamente puedan surgir”; 2.ª) “sin desconocer la relación entre Seguridad Social y personal a su servicio, y la de la Seguridad Social y beneficiarios, no cabe entender y configurar que entre éstos y el personal que los asiste se establezca una relación contractual, y en consecuencia, los daños ocasionados por culpa, negligencia, imprudencia de quien los presta, no dejará de tener la cualidad de un extrañero para el que los sufre, dando lugar a responsabilidad civil, para lo que habrá de ejercitarse la acción por culpa extracontractual” y 3.ª) sienta los siguientes criterios: “a) en el supuesto de responsabilidad médica por asistencia sanitaria prestada al enfermo concurren conjuntamente los aspectos contractual y extracontractual ...; b) la responsabilidad derivada del art. 1903 del CC es una responsabilidad directa no subsidiaria, que puede ser directamente exigida al empresario por su propia culpa *in vigilando* o *in eligendo* y con independencia de la clase de responsabilidad en que haya incurrido el autor material del hecho y, c) en el presente supuesto litigioso, la demandante no recabó directamente los servicios de un médico concreto y determinado, sino que acudió a la clínica, que fue la que designó al médico que debía atenderla, por lo que la responsabilidad de la entidad, en cuanto propietaria de la clínica, también participa de la responsabilidad declarada respecto del médico a su servicio”».

Pues bien, el Tribunal Superior tras este largo análisis de la responsabilidad civil en general y específicamente la de los profesionales de la medicina entra de lleno en el caso concreto y rebate todos los motivos de casación alegados por la parte recurrente, a través de las siguientes consideraciones: A) no se trata, en el presente caso, de un supuesto de mera negligencia profesional médica, pues los diagnósticos y el tratamiento parecen los correctos desde el inicio de la crisis hasta el rebrote que se produjo de la patología de la enferma, ya que ésta fue en todo momento tratada de una depresión profunda con intentos de autodestrucción, que ya había padecido nueve meses antes; B) por lo tanto, no sería exigible una responsabilidad culposa en el presente caso

al personal médico propiamente dicho, que actuó correctamente e hizo las advertencias de vigilancia pertinentes, por el acusado riesgo de suicidio de la enferma, no pudiendo decirse tampoco que la clínica careciere de las medidas de vigilancia, sino que el tema se desplaza al punto relativo a si, en este caso concreto se pusieron o no en correcta aplicación las existentes; C) es evidente que los medios de vigilancia fallaron en este caso, pues la advertencia no podía ser más clara, ante el diagnóstico de la paciente y su primer intento de huida, por lo que aquí sí era exigible que se extremaran las mismas al momento de las visitas familiares, para evitar, por un lado, que saliera durante la apertura de la puerta de la planta, y por el otro, para mantener un exquisito control de las entradas y salidas a través del monitor de televisión existente, y sólo a ello se debe la imputación de responsabilidad que se ha hecho; D) mediante dicha exigencia, no se transgrede la «*lex artis*» aplicable a las Plantas Psiquiátricas Asistenciales, que si bien tenía las medidas de prevención pertinentes, exigibles dentro del sistema de libertad de movimientos controlada del paciente, éstas debieron actuar al máximo rigor ante un caso de peligro evidente y anunciado, o proceder al traslado del enfermo, si se estimaba que su riesgo no podía ser controlado con medidas, a otro Centro Psiquiátrico General, o propiamente custodial, tratándose, pues en este caso, más bien de una responsabilidad empresarial (custodia dentro de los medios de asistencia, sin rebasar aun éstos) que esencialmente médica; y E) la relación de causalidad entre esa falta de vigilancia, que propició la fuga, y la consumación del suicidio, se da en el presente caso, dada la claridad de los síntomas advertidos, pues la vigilancia, que se anunció como extrema en este caso, lo era para evitar en definitiva tal conclusión fatal.

B) Contratos de seguro y suicidio.

También nuestro alto Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este tema con referencia a los **contratos de seguro**. A juicio de quien escribe es importante decantarse por una solución o por otra en estos casos tan extremos, puesto que en el momento en que se generalicen las indemnizaciones a los centro de salud por los suicidios de sus pacientes la práctica aseguradora de las actividades sanitarias cambiará su *modus operandi*.

En STS de **20 de noviembre de 1991** la **Sala de lo Civil** examinó la aplicación a estos supuestos del artículo 100 de la Ley de Contrato de Seguro 50/1980 de 8 de octubre.

La demandante reclama a la aseguradora la indemnización correspondiente al Seguro de accidentes que su esposo fallecido tenía contratado, puesto que entendía que el fallecimiento fue debido a la acción de terceros (homicidio o asesinato) y no a un suicidio. En la prueba pericial practicada, un psiquiatra dictaminó que existió suicidio y aunque el médico forense afirmó que el esposo de la actora sufría trastornos mentales, que le pudieron incitar al suicidio, no consta que en el momento en el que tomó esa decisión se hallara inconsciente, ni que

con anterioridad tuviese fases de inconsciencia, sino meramente de decaimiento y depresión.

Ante estos hechos las pretensiones fueron rechazadas y en casación el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, al entender que: «No hubo infracción del art. 93 de la Ley del Contrato de Seguro, toda vez que este Tribunal Supremo ha admitido la validez de la cláusula en el contrato de seguro de exclusión del suicidio. Al no resultar probado que el suicidio haya sido debido a causa inconsciente o involuntaria del propio asegurado, o haya sido consecuencia de una situación mental que le despoje de todo dominio sobre sus actos que originase inconsciencia o involuntariedad productora de carencia de valor de acto humano imputable a quien lo realiza y, tratándose de un seguro de accidentes, el asegurador queda liberado del cumplimiento de su obligación cuando el asegurado provoca intencionadamente el accidente (art. 102, párr., 1, de la Ley de Contrato de Seguro). Por otra parte, de la interpretación de dicho precepto legal la doctrina científica deduce razonablemente la inaplicación del artículo 93 al caso de un seguro de accidentes, no sólo porque en el artículo 100, párr. 2, no se menciona como aplicable al seguro de vida el art. 93, sino además porque la asegurabilidad del suicidio está en clara contradicción con el concepto de accidente contenido en el art. 100 párr. 1.º, y la norma del art. 102, párrafo. 2.º, que establecen que el accidente ha de ser ajeno a la intencionalidad del asegurado. En definitiva, queda excluido del seguro el supuesto probado en este pleito en que el asegurado se dio muerte sin hallarse en una situación patológica mental que afectase a la voluntariedad de sus actos, por tanto el asegurado provocó “intencionadamente” el accidente, pues no le faltó imputabilidad del acto; no tuvo lugar, por consiguiente, un hecho a encajar dentro del concepto de accidente que exige el art. 100, párr. 1, de la Ley de Contrato de Seguro. Por todo ello, este último motivo debe también decaer y con él la totalidad del recurso».

También la **Sala de lo Social** del Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de entrar a profundizar en el tema del suicidio en las pólizas de seguro concertadas en virtud de convenio colectivo (art. 93 de la Ley de Contrato de Seguro 50/1980 de 8 de octubre). Así en sentencia de **9 de marzo de 1987** desestima el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la aseguradora Alfa Laval, S.A. contra la sentencia de la Mag. Trab., que había estimado la demanda promovida por la actora, reconociéndole la indemnización correspondiente por la muerte de su hijo que puso fin a su vida arrojándose al vacío desde lo alto de la fábrica donde trabajaba. Al tener la empresa concertado un seguro colectivo, es a ésta a la que se condena al abono de la cantidad. El Tribunal Supremo al interpretar el art. 93 de la Ley de Contrato de Seguro dice: «de la póliza vigente al acaecer la muerte del hijo de la actora no resulta la responsabilidad de la Compañía Aseguradora en cuanto a comprender el riesgo de aquélla al ser causada voluntariamente por el asegurado, es por la circunstancia de no haber transcurrido un año des-

de el momento de la formalización de la misma, y, en todo caso, en este supuesto concreto, la muerte de quien trae causa la actora para reclamar la pensión que postula como mejora voluntaria, aparece debida a enfermedad, al venir aquél tratado de trastornos psíquicos, habiendo estado internado en alguna ocasión en la sección de Neuro-psiquiatría del Hospital Provincial de esta capital».

En **Sentencia de 10 de febrero de 1988** el Tribunal Supremo vuelve a tratar del suicidio como riesgo excluible del contrato de seguro de accidentes. La actora dedujo demanda contra El Ocaso, S.A., solicitando la condena a la demanda de la cantidad de 15 millones de pesetas en concepto de beneficiaria de las pólizas de seguro, como consecuencia del fallecimiento de su esposo en accidente de tráfico, que la demandada niega en razón de una presunción de suicidio. El recurso de casación interpuesto por la demandante fue desestimado. Según el razonamiento del Tribunal:

«En efecto, el primero de los incisos del artículo 93 de la Ley del Contrato de Seguro queda eliminado desde el momento en que en la sentencia impugnada se declara que quedaba excluida la muerte por suicidio como siniestro indemnizable, según lo pactado por los contratantes al suscribir las pólizas correspondientes y porque se cumple la previsión legal al haberse producido el evento de suicidio en los términos en que se entiende normativamente y ocurrió en la realidad; y más si se tiene en cuenta que la sentencia recurrida en manera alguna establece que el suicidio apreciado como determinante de la muerte de don Marino M.C. haya sido debido a causa inconsciente o involuntaria del propio asegurado, o sea consecuencia de una situación mental que le despojase de todo dominio sobre sus actos que originase inconsciencia o involuntariedad productora de carencia de valor de acto humano imputable a quien lo realiza».

C) Otras decisiones.

También es significativo el pensamiento del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre el acto del suicidio cuando se trata de la **impugnación de un testamento** por falta de capacidad legal necesaria para testar deducida del suicidio del testador poco después de otorgar testamento. En este sentido, la **Sentencia de 1 de octubre de 1991** estima que el suicidio del testador no permite inferir que al hacer testamento no se hallara en su cabal juicio.

«La recurrente parece inferir la falta de juicio del testador de lo que denomina disparatado testamento como acto preparatorio a su planeado suicidio. El examen de las disposiciones *mortis causa* del causante en que designa herederos a sus tres hermanos y lega a su futura descendencia la legítima que le corresponda es, ciertamente, desfavorable a los intereses económicos de su hija póstuma, pero no puede sin más tildarse de disparatado, máxime desconociendo los motivos que pudieron conformar la voluntad del testador.

El causante otorgó testamento el día 5 de marzo de 1984 y se suicidó, ahorcándose, en la noche del 18 al 19 del mismo mes y año. De este hecho indiscutido la recurrente infiere que el testador no se hallaba en su cabal juicio mediante un razonamiento silogístico o más exactamente un entimema cuya premisa mayor implícita sería: «nadie que proyecte su suicidio y lo lleva a cabo está en su cabal juicio». La premisa menor, esto es, que el finado cuando acudió al notario ya tenía en mente suicidarse dos semanas después, cabe sospecharla, pero tampoco parece probada en autos, antes bien, éste llevó una vida normal durante el período inmediatamente anterior a su muerte voluntaria. Lo que sí debe rechazarse es la pretendida relación necesaria entre el suicidio y la falta de cabal juicio. Sin terciar en una polémica que aquí aparecería desplazada, cabe hacer unas afirmaciones poco discutibles que permiten enervar la argumentación del recurrente. Es frecuente la asociación entre situaciones mentales anómalas, especialmente de carácter depresivo y conductas suicidas. Pero ni esta relación se da siempre ni los estados depresivos afectan necesariamente a la capacidad testamentaria pues, si bien suponen trastornos de la afectividad y del estado de ánimo, en casos como el de autos en que el sujeto hacía vida prácticamente normal, el trastorno de la afectividad, la depresión, no altera la inteligencia y voluntad. Las graves sanciones eclesiásticas contra los suicidios y la repercusión social que las mismas tenían para los familiares (vgr. interdicción de enterramiento en lugar sagrado) han motivado invocaciones acerca de la conducta del suicida que se aceptaban sin demasiado rigor como pretexto para eludir las medidas sancionatorias incómodas para todos. Pero de esta práctica que sin demasiada violencia podríamos llamar piadosa no puede inferirse que la persona que pone fin a su vida lo haga siempre por no hallarse en su cabal juicio. Tal conclusión sería contraria a las enseñanzas de la psiquiatría e incluso al común sentir de civilizaciones. Basta recordar que un autor tan próximo al cristianismo como SENECA dedica una de sus Epístolas a Lucilio (la LXX) al tema de la muerte apetecible».

Tampoco deja de asombrar la disparidad de criterios existentes acerca del suicidio en nuestros Tribunales como refleja la **Sentencia de 17 de marzo de 1993** (Sala Primera), en la que se juzga la posible **intromisión ilegítima** en el derecho a la propia imagen por una publicación en portada en un periódico de la fotografía de un ahorcado que no era un personaje público. En la presente resolución de la Audiencia Provincial de Málaga se puede leer:

«La libertad de prensa, soporte fundamental de un Estado de Derecho, es un derecho limitado en su colisión con otros bienes jurídicos, pero debiendo darse a aquél un valor preeminente en cuanto contribuye a que el ciudadano obtenga información sobre lo que acaece en la sociedad. La fotografía recoge el suicidio de una persona, cuando aún pendía de la cuerda, imagen ciertamente patética, como la califica el Medio, y claramente innecesaria, máxime si tenemos en cuenta su ubicación y dimensiones. La muerte de un ser querido es un suceso doloroso para cualquier familia, que se acrecienta en los supuestos de suicidio, en cuanto *extinción de la vida de forma voluntaria y provocada*,

de personas que han perdido su dominio psicológico y capacidad de autocontrol, no pudiendo superar los conflictos reales o imaginarios con los que se enfrentan. Estas circunstancias conllevan un concepto peyorativo del suicidio, máxime en nuestro ámbito cultural, en el que se protege el derecho a la vida y prevalece un sentimiento común que se opone a la aprobación de la autodestrucción. Estas reflexiones nos llevan a declarar que si bien se puede aceptar como hecho noticiable un suicidio, sin perjuicio de su escaso valor y gusto, dicha información deberá ser proporcionada a la importancia y proyección del fallecido, que en este caso es muy escasa, por lo que no se le debió dar el relieve gráfico mencionado, ocasionándose con ello un daño moral en la familia del fallecido, afectando a su reputación y buen nombre, y aumentando innecesariamente el pesar que una pérdida tan lamentable, sorpresiva y dolorosa provoca, conducta que debe considerarse intromisión ilegítima, de la recogida en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Por último, debe declararse que, en este caso, ante la colisión del derecho a la información y el derecho a la intimidad debe prevalecer este último, dado que aquella se efectuó con clara extralimitación y publicidad innecesaria, dada la nula proyección pública del fallecido y su familia, a la que sin embargo se aumentó innecesariamente el sufrimiento por el negativo concepto que un suicidio irradia y proyecta sobre el resto del núcleo familiar».

D) Diversidad de criterios judiciales en materia de responsabilidad médico-sanitaria.

Tras leer los fundamentos de Derecho que llevan a nuestros Tribunales civiles (no así a los demás órdenes jurisdiccionales) a apreciar la responsabilidad de los centros médico-hospitalarios, por culpa *in vigilando*, cuando ha existido un suicidio de un paciente, no se puede por menos que compararlos con los criterios que reiteradamente viene aplicando en materia de responsabilidad civil y contractual de los profesionales sanitarios en otros supuestos (operaciones quirúrgicas, enfermedades contagiosas, utilización del personal auxiliar, etc., ...).

A este respecto y sólo a título ejemplificativo se pueden citar los siguientes pronunciamientos realizados por los Tribunales, (exclusivamente durante el año 1994):

1.ª) STS de 7 de junio 1994 (declara no haber lugar al recurso y ratifica la no responsabilidad del médico y del centro sanitario):

«...se continúa manteniendo la exigencia de un elemento intencional o culposo, no admitiendo, por tanto, el criterio de la responsabilidad objetiva, y se insiste en la noción de que el médico queda liberado de responsabilidad cuando el resultado sea atribuible a caso fortuito,

fuerza mayor o a una causa no normalmente previsible, dado que para que exista responsabilidad por culpa o negligencia se precisa que el suceso sea previsible; es decir, semejante doctrina viene, más bien, a apoyar el criterio de la recurrida, toda vez que en ésta se estimó que el hacer del médico se ajustó a la exigencia exigible al mismo, definida por las reglas del arte médico y se destacó la idea de inevitabilidad propia del concepto legal y doctrina del caso fortuito...».

2.^a) STS de 22 de julio de 1994 (la Sala 1.^a declara no haber lugar al recurso y estima la no responsabilidad del médico y del centro hospitalario):

«... indudablemente, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores usuarios, es una especie de Ley “marco” que tiene carácter de principio general informador del ordenamiento... En relación con el art. 28.2 de dicha Ley, es deber que el régimen de responsabilidad a que se somete los productos y servicios que enumera, entre ellos, los servicios sanitarios, no es tan objetivamente puro como pretende la parte recurrente, ... la proyección de la susodicha Ley a los supuestos de daños derivados de responsabilidad contractual y extracontractual, concretamente, los acaecidos en el campo de la asistencia hospitalaria y sanitaria médico-quirúrgica, vendría supeditada a la concurrencia ineludible, del factor culposo o negligente prevenido en los arts. 1101 y 1902 del C.c. ...»

3.^a) STS de 10 de octubre de 1994 (la Sala 1.^a no casó la sentencia y estima que no hay lugar a la responsabilidad médica):

«...reiteradamente ha proclamado la jurisprudencia, que el contrato médico-hospitalario no es de resultado, es decir que comprenda la consecución y asegure obtener la prestación de salud que se demanda, como algo que pudieran aportar los médicos, sino más bien se refiere a la procuración de que éstos con todos los conocimientos y elementos a su alcance, traten de lograr el restablecimiento de la salud dañada en cada caso concreto. Cuando se ocasiona fallo constatado en dichos medios de curación, es cuando surge culpa y las consiguientes responsabilidades. En supuestos como el presente, la culpa no se desconecta de su subjetividad (art. 1104 C.c.) y sólo en otros muy especiales, la jurisprudencia ha alcanzado la objetividad. De esta manera es preciso que se dé culpa incontestable y debidamente probada, que actúe sobre el nexo causal que la relacione con el resultado dañoso ocasionado. La salud no adquiere seguridad total porque se someta a control médico, sino que su evolución presenta situaciones incontroladas, muchas veces difíciles de determinar y por ello de atajar, pues si esto fuera posible, sí podría aflorar conducta culposa o negligente, lo que sucedería en todos los supuestos de atención médica, ya que los médicos no cuentan en su disponibilidad científica la facultad, y menos el poder, de curar con absoluta exactitud y seguridad, por lo que no se les puede exigir, pero sí y con el mayor rigor posible, su diligencia, preparación

y atención continuada y en todo momento a los enfermos que a ellos se confían, por lo que su integridad profesional difícilmente admite fisuras...»

4.^a) *Sentencia de la AP de Málaga* (Sección 4.^a) de 26 de mayo de 1994 (desestima el recurso al no apreciar responsabilidad médica):

«... la exigencia de la responsabilidad médica reclama, ante todo, una valoración de la prestación a realizar en relación a la discrecionalidad en virtud de la cual debe permitírsele al facultativo que desarrolle su cometido. El médico precisa de una libertad de criterio para la elección de los sistemas terapéuticos adecuados al caso concreto conforme a los métodos de curación utilizados normalmente en casos similares, y que al efecto, se hubieren manifestado eficaces, debiendo comportarse pues, en la toma de decisiones con la prudencia, diligencia y pericia que las circunstancias demanden en el momento oportuno, de modo que el profesional sanitario o la organización hospitalaria, pueden incurrir en responsabilidad por el hecho de haber violado la obligación prefijada en el acuerdo de servicios profesionales que dejaron establecido con su cliente, dejando de realizar la actividad diligente, prudente y concienzuda que el enfermo esperaba que habría de coadyuvar a que él consiguiera el fin que se había propuesto, la curación de su afección. Esta obligación, conceptuada doctrinal y jurisprudencialmente como de “medios”, no de “resultado”, obliga pues no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiera según el estado actual de la ciencia médica; por ello, su responsabilidad ha de basarse en una culpa incontestable y patente que revele un desconocimiento cierto de sus deberes, sin que pueda exigirse al facultativo, el vencer dificultades que puedan ser equiparadas a la imposibilidad, pidiéndole sacrificios desproporcionados, y sobrevenido el resultado lesivo, en el caso del fallecimiento del paciente, es preciso que éste no pueda atribuirse a estas circunstancias...»

5.^a) *Sentencia de la AP de Córdoba* (Sección 1.^a) de 20 de julio de 1994 (se desestima el recurso al no apreciarse responsabilidad en los médicos y el Servicio de Salud demandado):

«...sin que opere la inversión de la carga de la prueba, y estando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa, ya que a la relación material o física ha de sumarse necesariamente el reproche culpabilístico, que pueden manifestarse, bien a través de la negligencia omisiva en la aplicación de un medio o, más generalmente, por medio de una acción culposa, eliminándose, en consecuencia, toda responsabilidad sanitaria cuando, por el contrario, no es posible establecer la relación de causalidad culposa... Se exige el comportamiento culposo del personal sanitario para que surja la culpa “*in vigilando*” o “*in eligendo*” de la Administración con asiento en el párrafo 4.º, del art. 1903 C.c., donde se prevé su actuación como empresario privado causando unos daños por culpa o negligencia de sus empleados o dependientes. Expresamente se veda la objetivación de la

culpa no sólo del personal sanitario, sino también de las instituciones médico-quirúrgicas, o centros hospitalarios, exigiendo acreditar firmemente, sin dudas ni meras sospechas, que ha habido negligencia en la aplicación de la *lex artis ad hoc* en la prestación médica, lo que lleva a la jurisprudencia a aplicar en su sentido estricto los arts. 1902, 1903, 1101 y 1104 y concordantes del Código civil. Dicha doctrina es aplicable de igual forma, aun cuando se accione basándose en un defectuoso funcionamiento de los Servicios Sanitarios sin poder precisarse los elementos personales causantes del mismo lo que le hace responder, no por hecho ajeno, sino de forma directa por el tan repetido art. 1902... En el ámbito del Derecho administrativo y laboral, gana terreno, día a día, el principio de la responsabilidad objetiva que viene impuesto, en estos casos, por la exigencia de eficacia en la prestación de la asistencia sanitaria que impone el art. 7 de la Ley 14/1986, de 24 de abril, sobre Sanidad, y en el desarrollo mismo de la acción protectora del sistema de Seguridad Social conforme al art. 43 de la Constitución que, además, en su art. 106.2 lo parece consagrar constitucionalmente en los daños causados como consecuencia del funcionamiento de los Servicios Públicos. Así, en tales casos sólo la fuerza mayor, con su requisito de inevitabilidad, tendrá eficacia para enervar una responsabilidad, cuya naturaleza objetiva, se deduce de cuanto se acaba de exponer, porque la asistencia sanitaria prestada por las Entidades Gestoras de los beneficiarios de la Seguridad Social está englobada en el servicio público de protección a la salud, que como tal está regido por el principio de la eficacia y permite dar entrada al art. 40 LRJAE, en relación con el art. 106.2 de la Constitución...»

6.^a) *Sentencia de la AP de Málaga* (Sección 4.^a) de 27 de septiembre de 1994 (desestimatoria del recurso al no haber quedado probados los presupuestos necesarios para que concurra la responsabilidad médica):

«...configurada la naturaleza jurídica de la obligación contractual del personal sanitario, no la de obtener en todo caso, la recuperación de la salud del enfermo —obligación de resultados—, sino una obligación de medios, por cuanto la misma alcanza no a curar al paciente, sino a suministrarle los cuidados que requiera según el estado actual de la ciencia médica; su responsabilidad y la del centro donde presta sus servicios —culpa *in vigilando* (art. 1903 C.c.)— ha de basarse en una culpa incontestable, es decir, patente, que revele un desconocimiento cierto de sus deberes,... en definitiva, en la conducta de los profesionales sanitarios, queda en general descartada en su actuación personal, toda idea de responsabilidad más o menos objetiva, situándose en el concepto clásico de la culpa en sentido subjetivo, como omisión de la diligencia exigible en todo caso, sin que se la pueda atribuir cualquier consecuencia por nociva que sea que caiga fuera de su campo de imputación, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, debiendo por tanto el perjudicado probar la relación o nexo de causalidad y la culpa, ya que a la relación causal material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico...»

7.^a) *Sentencia de la AP de Málaga* (Sección 6.^a) de 12 de septiembre de 1994 (se estima parcialmente la demanda y se reduce la cuantía de la indemnización):

«... la actuación de los médicos y profesionales sanitarios debe regirse por la denominada “*lex artis ad hoc*”, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica o sanitaria y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, viniendo a caracterizarse la responsabilidad del médico por los requisitos de acción u omisión voluntaria, producción de un resultado dañoso y relación de causalidad entre lo uno y lo otro, y si bien la regla general en cuanto al “*onus probandi*” en el marco de la culpa extracontractual viene constituida por el principio de protección al perjudicado y socialización del riesgo, reconduciendo esta responsabilidad a la vía objetiva..., el principio no excluye por completo el concepto subjetivista de la culpa aquiliana y su necesaria concurrencia, y así en materia médico-sanitaria, en atención a las características especiales de las obligaciones propias de la función médica, se hace rechazable cualquier suerte de presunción de negligencia o de trasvase íntegro a la demandada de la carga probatoria acerca de su comportamiento diligente, quedando por tanto a cargo del paciente la prueba de la culpa y de la relación de causalidad...»

8.^a) *Sentencia de la AP de Zaragoza* (Sección 5.^a) de 5 de octubre de 1994 (se acoge parcialmente el recurso):

«... la responsabilidad del médico ha de basarse en un culpa incontestable no bastando una mera probabilidad; la conducta médica debe estar presidida por la “*lex artis ad hoc*”, entendiéndose por tal aquel valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y transcendencia vital del actor, y en su caso de la influencia de otros factores endógenos, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida...»

9.^a) *Sentencia de la AP de La Rioja de 24 de octubre de 1994* (se desestima el recurso al no considerar responsable al médico y al centro sanitario):

«...para calificar el acto médico de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado, siendo sus notas: 1) Como tal “*lex*” implica una regla de medición de una conducta, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta; 2) Objetivo: Valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea, que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos; 3) Téc-

nica: los principios o normas de la profesión médica en cuanto a ciencia que se proyectan al exterior a través de una técnica y según el arte personal de su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la “*lex*” es un profesional de la medicina; 4) El objeto sobre el que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución); 5) Concreción de cada acto médico o presupuestos “*ad hoc*”: tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha “*lex artis*”: así como en toda profesión rige una “*lex artis*” que condiciona la corrección de su ejercicio, en la médica esa “*lex*”, aunque tenga un sentido general, responde a las peculiares de cada actor, en donde influirán en un sentido u otro los factores antes vistos, por cuanto también es doctrina constante, que la obligación contractual o extracontractual del médico, y más en general, del profesional sanitario no es una obligación de medios... Con acomodo a lo establecido en el párrafo 2.º del art. 1104 Cc., si bien con la significación de que, en todo caso, dada la contemplación de la preparación técnica exigible al médico a quien los servicios han sido encomendados, su actuación ha de venir presidida exclusivamente por la diligencia derivada de su especialización de conocimientos, de modo que la diligencia exigible por el art. 1103 Cc., no será la del común individuo lego en la materia, sino la profesional que las circunstancias exijan, pero con la singular característica de que la prueba de la culpa del médico ha de distinguirse y apreciarse según los casos, con base en la *lex artis ad hoc*...»

10.ª) Sentencia de la AP de Pontevedra (Sección 1.ª) de 29 de noviembre de 1994 (desestima el recurso por no encontrar fundamento a la responsabilidad del médico):

«... una doctrina jurisprudencial conocida y reiterada viene afirmando que en ámbito de la responsabilidad médica no rige la estimación objetivista de la culpa, y que no tiene aquí cabida el juego de la carga de la prueba, de suerte tal que es el paciente quien tiene que acreditar la influencia del facultativo. En torno a esta tesis jurisprudencial, tímida, por cierto, en el contexto de la jurisprudencia comparada, se impone la necesidad de una nueva reflexión a la vista de las nuevas propuestas, no ya doctrinales, sino normativas que abogan por su abandono, en aras del cada vez más vigoroso interés por la protección de los consumidores. En esa línea se encauza una Propuesta de Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas relativa a la responsabilidad del prestador de servicios, entre ellos los sanitarios: el prestador de servicios —dice la Propuesta— será responsable del daño causado por su culpa, en el marco de la prestación del servicio a la salud y a la integridad física de las personas. Y más adelante, rotundamente se advierte que la carga de la prueba de la ausencia de culpa incumbiría al prestador de servicios. Con ello se instauraría la inversión de la carga probatoria en contradicción con la línea jurisprudencial reacia a admitirla en el ámbito de la responsabilidad médica. En igual dirección se ha orientado algún sector doctrinal contrario a la distinción entre obligaciones

de medios y de resultados para partir de la exigencia de un deber general de pericia y diligencia en la prestación profesional (el “duty of skill and care” del Derecho norteamericano). Una situación intermedia, o si se quiere, menos terminante, defendible desde la concepción de la prestación médica como obligación de medios, se asume por alguna jurisprudencia (singularmente la francesa) que es propicia a admitir en algunos casos el mecanismo de inversión de la carga de la prueba cuando por las circunstancias en que el daño se ha producido, éste no se puede explicar según la común experiencia, sino por la existencia de una falta médica...».

IV. DICTAMENES EMITIDOS POR EL CONSEJO DE ESTADO ACERCA DE LA PROCEDENCIA DE INDEMNIZACION POR EL NORMAL O ANORMAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO EN LOS CASOS DE SUICIDIO

El Consejo de Estado se ha pronunciado en bastantes dictámenes acerca de estos supuestos, siendo línea doctrinal generalizada la de que en el momento en que aparezca probado que el fallecimiento se debe a un acto suicida y no a un accidente u obra de terceros, no existe responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que no existe nexo de causalidad entre el daño producido y el normal o anormal funcionamiento de la Administración del Estado. Son bastante frecuentes las consultas sobre las muertes producidas por suicidios en hospitales psiquiátricos públicos, centros penitenciarios y acuartelamientos militares y, por ello, se ha creído oportuno introducir algunos supuestos en este trabajo.

Para analizar la doctrina de este órgano consultivo es necesario agrupar cronológicamente y por separado los asuntos, según se trate de centros sanitarios, acuartelamientos militares y centros penitenciarios, puesto que de dicho orden se obtendrá, como se verá más adelante, un resultado peculiar.

1) Suicidios en centros sanitarios:

a) Con fecha de **28 de enero de 1988**, ante la reclamación del viudo de una paciente fallecida por suicidio mientras estaba ingresada en un hospital dependiente del Insalud (art. 40 LRJAE), entendiendo el reclamante que fue el anormal funcionamiento del servicio sanitario lo que provocó el fatal desenlace, el Consejo de Estado procedió a desestimarla. En esta ocasión se dice que:

«Para deducir la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico

co exige que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa. Y de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado de 6 de mayo de 1982, este inciso del precepto ha sido reiteradamente interpretado como la exigencia, en cada caso concreto, de un nexo de causalidad que permita imputar racionalmente el daño producido a un actuar de los servicios públicos en un sentido amplio. En otras palabras, es necesaria la relación de causa a efecto existente entre el comportamiento de los servicios públicos y la lesión alegada por el reclamante. Y en este sentido se estima improcedente la reclamación formulada dado que la fallecida ingresó en el hospital para ser atendida de "lesiones en los dedos de los pies" y esta circunstancia unida al hecho de que el ahora reclamante no aportó informe psiquiátrico alguno al ingresar su esposa en el hospital, impide que pueda imputarse el fallecimiento al mismo como consecuencia de una deficiente prestación del servicio asistencial. De los informes se deduce claramente que el servicio prestado por el hospital fue correcto y que no era previsible que la fallecida se suicidara. A mayor abundamiento, el reclamante no ha probado que exista la relación causal necesaria entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño invocado, pues no ha aportado informe médico alguno acreditativo de la situación psíquica de su esposa».

b) El asunto sometido a dictamen de **27 de abril de 1995** se refería a la indemnización de daños y perjuicios formulada por la reclamante como consecuencia del fallecimiento de su hija al arrojarse por la ventana de una residencia para discapacitados, dependiente del Servicio de Minusvalías de la Dirección Regional de Servicios Sociales del Principado de Asturias. Argumenta la reclamante que debía haber sido sometida a una estrecha vigilancia por parte de la residencia donde se encontraba internada para poder evitar el fatal desenlace finalmente producido. Por su parte la Administración instructora propone desestimar la reclamación por entender que, además de que la referida Residencia constituye un Centro abierto, la propia conducta de la víctima da lugar en este caso a la ruptura del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el suceso.

El Consejo de Estado entiende que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Para llegar a esta conclusión ha tenido en cuenta especialmente los antecedentes clínicos y las condiciones psíquicas en las que se encontraba la fallecida y que precisamente justificó su internamiento durante largos períodos en el Hospital Psiquiátrico Regional de Oviedo y finalmente en esta residencia para discapacitados mentales:

«De los distintos informes médicos se desprende una situación de deterioro mental importantante que incluso dio lugar a que se dictara sentencia declarándola incapaz para gobernar su persona y bienes. Además se hace constar los distintos episodios de agresividad que padecía la fallecida, que dieron lugar a la necesidad de reconstruir su habitación en distintas ocasiones. Incluso constaba su tendencia depresiva con intentos de suicidio. Todo ello denota que, a pesar de la moderada mejoría que pudo experimentar la fallecida durante su estancia en la residencia, con tales antecedentes y tomando en consideración además que se trataba de una “enfermedad fija y no mejorable de forma significativa mediante tratamiento”, exigían de los servicios responsables de la Administración que se adoptaran las medidas oportunas tendentes a evitar el suceso. En definitiva el conocimiento que se tenía de la tendencia de la fallecida a tirarse por las ventanas y que la etiología médico-legal era suicida, llevan a la conclusión de que no debió habilitársele una habitación con libre apertura de la ventana o al menos no en una planta alta del edificio.

Por lo demás, el presente Consejo de Estado no comparte la opinión de que la conducta de la víctima haya ocasionado la ruptura del nexo causal que debe existir entre el funcionamiento del servicio público y el efecto pernicioso producido. Y ello, porque atendiendo a las peculiaridades del caso debe destacarse que en modo alguno podría sostenerse que la decisión de suicidarse fuera adoptada conscientemente por la fallecida, toda vez que tanto de hecho como de Derecho carecía de capacidad mental suficiente para discernir sobre sus actuaciones. Difícilmente por tanto podría en este caso la actitud inconsciente de la víctima provocar un efecto tan excepcional como es, no ya simplemente sostener la posible concurrencia de causas (que en este caso por las mismas razones tampoco existen), sino la ruptura misma de la relación causal, con el efecto inmediato de eximir de cualquier responsabilidad a la Administración».

2) Suicidios en acuartelamientos militares:

a) Con fecha de **23 de abril de 1987** este órgano consultivo, a propósito del suicidio de un legionario y posterior reclamación de indemnización por parte del padre del soldado con base en el art. 40 LRJAE, estimó que:

«Los lamentables hechos, son demostrativos por sí mismos de que el resultado del fallecimiento se ha producido con una total independencia de cualquier actuación administrativa por acción o por omisión. El perfecto estado de funcionamiento en que se encontraba el fusil, que sólo podía dispararse mediante una precisa acción humana, y la circunstancia de que haya de descartarse la intervención de cualquier tercero, son datos que determinan con claridad que lo que ha ocurrido ha tenido lugar con plena independencia de cualquier intervención del Estado. Es imposible en este caso imputar a la Administración el origen o causa del fallecimiento del caballero legionario. Y si a ello se añade que no basta que la muerte se produzca cumpliendo el servicio militar para que ello determine sin más y de forma automática el nacimiento de un deber de indemnizar al amparo del art. 40 LRJAE, resulta evidente la improcedencia de conceder lo solicitado. Por lo demás y dado que falta por completo cualquier nexo causal que relacione el fallecimiento con la actuación administrativa, resulta innecesario entrar a considerar...».

b) En el dictamen de **10 de diciembre de 1987** se dilucida no ya un suicio consumado, sino un intento de suicidio de un soldado voluntario. El Consejo considera que no hay lugar a la declaración de responsabilidad del Estado porque:

«las causas del lamentable accidente eran exclusivamente imputables al propio lesionado, sin que en el desencadenamiento de los sucesos interviniera ninguna otra persona de modo mediato o inmediato. En segundo lugar, no se alcanza a ver la posibilidad de establecer un nexo causal entre la Administración y el resultado, constituido por las lesiones producidas, ya que precisamente éstas han sido originadas con base en una decisión individual cerrada en el propio sujeto que acordó su realización, de ahí que la imputación inmediata y directa al sujeto de las lesiones producidas excluya por completo la posibilidad de la responsabilidad estatal. Por último, resulta desproporcionada la afirmación del reclamante a propósito de entender que hay una omisión de la Administración al carecer de una infraestructura para controlar y detectar el estado psicológico anómalo de un soldado, máxime cuando de esa omisión se quiere deducir el origen de la responsabilidad. Como el propio interesado reconoce, han sido sus actos durante la vida militar los que han originado la imposición de ciertos correctivos, los cuales le han llevado al intento de suicidio. En este contexto la alegada carencia de infraestructura no puede prosperar, puesto que si en algún

momento se ha producido un estado de depresión, el origen mediato, al menos del mismo, ha venido determinado por las faltas de distinta naturaleza cometidas contra la disciplina militar».

c) En dictamen de **19 de abril de 1990** se le somete también al Consejo la cuestión de determinar si procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por el fallecimiento de un soldado marinerero, ocurrido cuando prestaba el servicio militar a bordo de un buque de la Armada. En este caso, el Consejo no entra en el fondo de la interpretación de esta figura, sino que con el hecho de quedar probado que se trató de un acto voluntario del soldado zanja la cuestión, puesto que estima la ruptura del nexo de causalidad:

«De la exposición de los antecedentes resulta que se declaró como hecho probado que la causa del fallecimiento del soldado se debió a suicidio. En consecuencia, no puede establecerse que exista una relación de causa a efecto entre el fallecimiento del soldado marinerero y la actuación de la Administración militar, requisito sin el cual no es posible declarar la responsabilidad patrimonial del Estado conforme resulta del art. 40 LRJAE» (36).

d) En el dictamen que se emitió el **9 de mayo de 1991** se dice lo siguiente:

«No procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que uno de los presupuestos exigidos es que medie una relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso y en el asunto cuyo expediente es objeto de dictamen no concurre ese presupuesto, ya que la muerte del soldado se debió al suicidio (extremo no cuestionado) y no a la actuación de la Administración.

Alguno de los órganos informantes estima que existe una concurrencia de causas, ya que, por un lado, la Administración debió evitar que el soldado se apropiara de un arma que no debía estar a su alcance en todo momento y, por otro, pudo y debió desarrollar una labor más intensa de búsqueda y localización del soldado desde que éste desapareció de su Unidad. Sin embargo, este Consejo de Estado considera que si

(36) Ahora bien, el órgano consultivo a pesar de este pronunciamiento finaliza su dictamen haciendo un elenco de los gastos de carácter funerario que debe cubrir la Administración militar por tratarse de un supuesto de los incluidos en la Orden de 17 de diciembre de 1981.

bien la actuación de la Administración no fue impecable —de ahí que se hayan impuesto sanciones disciplinarias— puede ser valorada como suficiente, desplegando un conjunto de actuaciones adecuadas y proporcionadas a la trascendencia del hecho que las motivó, por lo que no puede entenderse que la Administración haya concurrido a causar el resultado. En el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración no se puede realizar una aplicación generalizada de lo que en el ámbito del Derecho penal se ha venido a denominar como teoría de la equivalencia de las condiciones, pues ello conduciría a una desmesurada e injustificada ampliación de los supuestos de responsabilidad. Y en este caso no hay adecuación entre el proceder de la Administración y el desgraciado resultado de la muerte del soldado».

Si hasta este punto parecía clara la doctrina seguida por el Consejo de Estado, a partir de ahora se oscurece puesto que estima que:

«La exclusión de la responsabilidad patrimonial del Estado no supone que el resultado lesivo no deba ser reparado, ya que al margen del art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico, el ordenamiento ha dispuesto de un conjunto de prestaciones en favor de quienes realizan el servicio militar que pudieran dar cobertura al daño sufrido (art. 221 del Reglamento de la Ley del servicio militar aprobado por el Real Decreto 611/1986 de 21 de marzo). Entre las referidas prestaciones interesa destacar aquí las establecidas para dar cobertura a los accidentes que pudieran sufrirse durante la prestación del servicio militar causando el fallecimiento, desaparición o lesiones físicas de un soldado» (37).

e) En comisión permanente del día **21 de octubre de 1993** dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por la muerte de un joven acaecida por suicidio durante la prestación del servicio militar. A su juicio:

«no concurren los presupuestos exigidos por el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, toda vez que no existe nexo de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y el desgraciado resultado de muerte. Según la *lex artis* de la ciencia médica, no es siempre

(37) Parece que el Consejo de Estado siente algún tipo de reparo en dejar el daño moral sufrido por la familia del soldado sin cubrir y por ello, a pesar de no poder declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, lleva después a cabo un detenido análisis de este Real Decreto y de los actuales sistemas de cobertura para finalizar declarando que procede la indemnización en virtud de este Decreto.

exigible a los correspondientes servicios del Ministerio de Defensa la detección de todos los eventuales trastornos psíquicos que pueda padecer quien presta el servicio militar. En el presente caso los reclamantes no han aportado pruebas que permitan afirmar que en los antecedentes personales y la conducta del soldado fallecido se hubiera exteriorizado perturbación psíquica alguna. Por contra, el padre puso de manifiesto que el comportamiento del difunto había sido normal durante 14 meses de prestación del servicio militar como voluntario. Desde el día 1 de abril de 1987 hasta el día de su muerte, el soldado fue reconocido en trece ocasiones por el servicio médico de la Base militar, diagnosticándosele padecimientos que nada tenían que ver con eventuales perturbaciones psíquicas. Los hoy reclamantes, sobre quienes pesa la carga de la prueba, no han acreditado que el referido servicio médico funcionase deficientemente».

f) El dictamen de **20 de enero de 1994**, trata el tema de la responsabilidad civil de la Administración por los daños provocados por un soldado a terceros, soldado que inmediatamente después se suicida. El Consejo de Estado en este caso, se pronunció a favor de la responsabilidad al entender que:

«aunque pudiera entenderse, que en principio la acción voluntaria y libre de un agente de orden público con su arma reglamentaria, fuera de sus horas de servicio y actuando de modo ajeno a éste, podría no trasladar a la Administración del Estado la responsabilidad por los daños derivados de su conducta, no se trata aquí exclusivamente de este problema. Se trata de si la disponibilidad de armas por los miembros de las Fuerzas de Seguridad pueden justificar una responsabilidad patrimonial por imputación de riesgo.

En el caso presente, la acción del guardia civil, que culmina en suicidio, se produjo no sólo con su arma reglamentaria (que puede ser portada fuera de su servicio activo ordinario), sino y sobre todo, con un CETME y varios cargadores cuya posesión no está autorizada en cualquier momento. De otro lado, no es menos relevante que abandonó el cuartel donde se encontraba, en horario y actitud impropios, con atuendo inadecuado e intenciones manifiestamente contrarias a las exigibles a un cualificado servidor público, como lo son los que integran las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sin que fuera detenido a su paso.

Junto a lo anterior, destaca igualmente el hecho de que, aun siendo conocida por sus superiores la situación depresiva y de inestabilidad emocional que sufría el citado guardia civil, no se hubiera promovido ningún género de inspección médi-

ca, la cual hubiera tenido eventuales resultados sanatorios e incluso preventivos; se alega sólo que no constaba que padeciese patología alguna, pero ello no quiere decir sino que tal posible desarreglo psíquico no había sido reflejado en su expediente, quizás porque ni siquiera se había sometido a tratamiento alguno, ya que los mandos de la Guardia Civil, a los que no es exigible pericia médica con respecto a los hombres sobre los que ejercen su cometido, no se les había pasado por alto el estado mental en que se encontraba el guardia civil».

g) En dictamen de **27 de enero de 1994**, también acerca del suicidio de un guardia civil fuera de servicio, cuyo impacto de bala rebotó contra uno de sus acompañantes causándole instantáneamente la muerte, el Alto órgano consultivo del Estado fue favorable a la indemnización del padre del compañero fallecido:

«Es oportuno recordar que, como ha dicho el Consejo de Estado, el riesgo que en ocasiones genera la misma instauración de algunos servicios públicos que han de valerse, para su puesta en práctica, de medios susceptibles de desencadenar procesos causales con la producción de daños a particulares cuando éstos no tengan obligación de soportarlos, constituye un título autónomo de imputación.

En efecto, las exigencias propias de la seguridad ciudadana han requerido —y requieren— dotar a los miembros de la Guardia Civil de arma reglamentaria, arma que, según las previsiones propias del Instituto, puede ser portada por los miembros de la Guardia Civil cuando se encuentren estrictamente francos de servicio, pudiendo optar entre dejarla en custodia dentro del acuartelamiento o llevarla consigo. Ciertamente es que son cualitativamente bien distintas las situaciones de servicio o las de franco de servicio, y que este mismo Consejo de Estado ha dicho que no toda actuación realizada por personas al servicio de la Administración Pública es imputable a ésta, sino únicamente la que realizan al prestar su servicio específico.

Aun con las singularidades del Instituto de la Guardia Civil, puede, en términos de principio, partirse de la distinción entre la situación de servicio y la de franco de servicio, aunque la distinción se debilita desde el momento en que el art. 5.4 de la Ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dispone que las mismas “deberán llevar a cabo sus funciones con toda dedicación debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo o lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la ley y de la seguridad ciudadana”. Ciertamente —ninguna duda cabe abrigar— que, en el caso presente, el miembro de la

Guardia Civil no actuaba en absoluto en cumplimiento de un deber genérico, subsumible en el mencionado precepto, pero también lo es que la disponibilidad del arma, explicable y justificada con carácter general aunque fuera del estricto servicio, encierra en sí misma un riesgo que puede constituir título de imputación a la Administración Pública. La titularidad de la organización pública de la seguridad ciudadana justifica la imputación a aquélla de los daños resultantes del riesgo creado en interés de la colectividad.

El fondo institucional de la responsabilidad patrimonial comporta que quien sufre un daño consecutivo a la puesta en acción de elementos conectados con el servicio público, en cuya producción no ha participado en modo alguno la persona dañada, debe obtener una reparación de la sociedad beneficiaria del servicio público establecido respecto de la cual actúa medialmente la Administración Pública».

h) En sesión celebrada el día **8 de septiembre de 1994** se emitió el siguiente dictamen acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado por el suicidio de un soldado en el Centro de Mantenimiento de Vehículos de Ruedas de Torrejón de Ardoz:

«Existen varios elementos en el expediente que conducen a la conclusión de que el soldado cometió suicidio...Por lo demás, no hay nada en las actuaciones que hagan pensar que otros miembros de su unidad incurrieron en "*culpa in vigilando*" en relación al joven. Del certificado médico aportado por el reclamante se infiere que no había sufrido trastornos psicológicos antes de su incorporación a filas. Tampoco consta que durante su servicio militar tuviera un comportamiento desequilibrado o necesitado de atención psiquiátrica. Su suicidio, por tanto, no parece que esté ligado con una relación de causa a efecto al funcionamiento de las Fuerzas Armadas. Por consiguiente, la decisión voluntaria de provocarse la muerte debe considerarse como causa determinante del triste suceso, lo que fuerza a denegar la reclamación, a la vista de la ausencia de nexo causal entre el fallecimiento y la actividad de los servicios públicos».

i) El **23 de noviembre de 1995** se emite otro dictamen sobre el mismo tema y el Consejo de Estado lo desestima basándose en el siguiente parecer:

«Según resulta del expediente, la causa del fallecimiento del soldado fue un disparo realizado por él mismo...De conformidad con lo informado por este Consejo de Estado en ca-

«...similares, ha de concluirse que no existe nexo de causalidad entre la actividad de las Fuerzas Armadas y el luctuoso suceso. Ha de advertirse en este sentido que el servicio de armas no constituyó la causa del fallecimiento, sino tan sólo la ocasión del mismo. Por otra parte, de los datos que constan en el expediente se deduce que el motivo de la triste decisión no tenía conexión con la prestación del servicio, sino que era de tipo particular».

3) Suicidios en centros penitenciarios:

En cuanto a los suicidios llevados a cabo por los internos reclusos en establecimientos penitenciarios el Consejo de Estado se ha pronunciado en el siguiente sentido:

a) Con fecha de **21 de febrero de 1991** se informa de que:

«El hecho que se imputa a la Administración es la negligencia de las autoridades penitenciarias en el sometimiento a vigilancia del recluso y en la prestación de la adecuada asistencia sanitaria que hubiera podido salvar su vida. Entre este hecho y el daño causado no cabe apreciar la necesaria relación de causalidad como relación directa, inmediata y exclusiva (subrayado de origen) de causa a efecto, sin intervención extraña, pues la muerte fue producida por el propio recluso, rompiendo así el nexo causal.

A mayor abundamiento y puesto que en la reclamación se conecta el resultado lesivo con la existencia de una "*culpa in vigilando*" del Centro Penitenciario, señala que es cierto que existe tal deber por parte de todos los centros dependientes de la Administración penitenciaria. Ahora bien, este deber, como todas las obligaciones jurídicas, ha de ser entendido en sus correctos términos, esto es, el cumplimiento de cualquier obligación nunca puede entenderse en el sentido de exigir sacrificios absolutamente desproporcionados o prestaciones imposibles o rayanas en el absurdo, de modo que no se puede exigir una vigilancia continua sobre cada interno como para impedir que pueda causarse cualquier forma de daño en todo momento, según parece pretender el reclamante.

El problema central que suscita el expediente es el de la imputación a la Administración y, en inmediata e inescindible conexión, el de la causalidad, concretada en la existencia de una relación causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido. Tal hecho imputado a la Administración es, en concreto, el deficiente funcionamiento del servicio público penitenciario que no ha sabido

evitar la acción suicida, al no realizar la vigilancia especial por alto riesgo de suicidio, puesto que el paciente había presentado ya anteriormente, un estado delirante que remitió con tratamiento adecuado, no siendo imprevisibles sus intentos de suicidio, de los que ya habían existido otros, y debiendo asimismo, considerarse que su trastorno esquizofrénico, conlleva un incremento del riesgo de suicidio especialmente en las etapas vulnerables.

En estas condiciones el paciente prosigue sosteniendo la reclamación, no consta la vigilancia claramente necesaria, puesto que el “descubrimiento” del cuerpo colgado del paciente no es el resultado de un acto de vigilancia, sino que se produce con motivo de tomar la relación de encargos para el economato. La falta de control y vigilancia concordaría así con el hecho de que, para conseguir su propósito, el enfermo tuvo necesidad indudablemente de invertir algunos minutos más en romper la sábana, cuyo trozo al parecer utilizó para sus fines. En cambio, según el escrito de alegaciones no cabe la menor duda acerca de que la actuación de todo el personal del establecimiento fue de gran diligencia, posteriormente al acto de suicidio, para la conservación de la vida del enfermo.

Resultaría equivocado, derivar sólo de un deber general de velar por la vida, integridad y salud de los internos (art. 3.5 de la Ley General Penitenciaria) y del derecho a la vida y a la integridad física y moral de los reclusos, una responsabilidad de la Administración. Se requiere, partiendo de estos postulados, un funcionamiento anormal del servicio público, que en supuesto concreto se manifestaría en el incumplimiento de la obligación del mayor control y vigilancia sobre este interno (art. 10.3 de la Ley General Penitenciaria).

En definitiva: lo ocurrido, por sí mismo, no excluye la vigilancia y control legalmente necesarios, apareciendo éstos más bien afirmados por la inmediata atención, estando reconocida por el propio reclamante la atención correcta con posterioridad en orden a salvar la vida y, siendo patente en la etapa anterior a lo que sucedió en tan breve período de tiempo que la atención y cuidados fueron sucesivos y sin abandono. No se puede afirmar, en resumen, que haya faltado en este desenlace una diligente actuación administrativa que hubiese podido y debido eficazmente impedirlo».

b) El dictamen de **30 de mayo de 1991** desestima igualmente la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración penitenciaria por el suicidio de un interno al entender que:

«No cabe duda de que uno de los límites de la vigilancia que la Administración penitenciaria debe ejercer sobre los in-

ternos está constituido por la subsistente esfera de libertad del interno. Este límite impide que la vigilancia pueda ser constante, algo que, por lo demás, viene ya prácticamente excluido por simples consideraciones de posibilidad fáctica.

En el presente caso, además, la acción suicida del interno fue inopinada y no concurrían circunstancias que hicieran aconsejable una vigilancia especial.

De otro lado, la actuación del personal de la prisión, una vez descubierto el suceso, fue de gran diligencia en el intento de salvar la vida del interno».

c) También declara improcedente la responsabilidad del centro penitenciario en el dictamen de **21 de enero de 1993**:

«Es claro que la lesión, cuando es consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, crean en el particular, derecho a ser indemnizado por el Estado (art. 40 LRJAE).

Este planteamiento —“exigente, por su propia definición, de una actuación de carácter positivo”— ha trasladado la consideración, en hipótesis como la presente, al terreno más propiamente de la relación causal y a “lo que, con acierto, ha distinguido la doctrina de los autores y ha tomado en consideración, al menos implícitamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, como supuesto de “no funcionamiento”, de una actitud pasiva o inactiva de la Administración, constituida por una falta de vigilancia cuando ésta resultaba especialmente demandada por las excepcionales circunstancias del caso, “por más que por ello no se incida en la culpa o negligencia que se concibe como causa de imputabilidad de las esferas penal y civil...”, tratándose “tan sólo de corroborar si, abstracción hecha de tal condicionante, existió o no el simple descuido, desentendimiento o despreocupación por el posible hecho lesivo que la actitud del omitente acarrearía, bastando con ello para que se establezca el nexo causal entre la pasividad y el perjuicio”.

“Pues bien, el examen de toda la documentación acopiada en el expediente no permite apreciar que la Administración haya incurrido en abandono del tratamiento requerido por las circunstancias concurrentes, ni tampoco en que éstas, con anterioridad al hecho causante de la muerte del interno, condujesen a imponer, ni siquiera a inspirar, una preocupación razonablemente fundada de la probabilidad de una precipitación como la que después acaeció, con tal lamentable resultado, exigente de cuidados específicos que la evitasen, entre ellos la inaccesibilidad a un piso alto”.

En estas condiciones, la indispensable relación causal no puede apreciarse».

d) El **18 de noviembre de 1993** se emite el siguiente dictamen en el que se desestima, una vez más, la procedencia de la indemnización solicitada por la madre del recluso:

«Sería erróneo tratar de desprender del deber general de velar por la vida, integridad y salud de los internos (art. 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) y del derecho a la vida y a la integridad física y moral de los reclusos, una responsabilidad de la Administración. Se requiere, en supuestos como el presente, analizar la relación causal que se ha de exteriorizar en un “no funcionamiento”, en una actitud pasiva o inactiva de la Administración, constituida por una falta de vigilancia cuando ésta resultaba especialmente demandada por las excepcionales circunstancias del caso, “por más que por ello no se incida en la culpa o negligencia que se concibe como causa de imputabilidad de las esferas penal y civil...”, tratándose “tan sólo de corroborar si, abstracción hecha de tal condicionante, existió o no el simple descuido, desentendimiento o despreocupación por el posible hecho lesivo que la actitud del omitente acarrearía, bastando con ello para que se establezca el nexo causal entre la pasividad y el perjuicio” (STS de 15 de julio de 1991, Sala 3.^a de lo contencioso-administrativo).

La reclamante alega que el estado mental que presentaba su hijo al entrar en prisión era tal que había intentado suicidarse dos veces unas horas antes, y partiendo de este estado, trata de construir la falta de adopción de medidas por los servicios penitenciarios como determinante de lo que dolorosamente sucedió.

Lo que está acreditado en el expediente es que “el estado en que se encontraba el interno en el momento de su ingreso en prisión, era de aparente normalidad y que no presentaba a su ingreso *síndrome de abstinencia*, ni estado *psíquico* que exigiera internamiento en centro hospitalario, si bien solicitó, como es habitual en la mayoría de los internos, medicación *psicotrópica*”.

Es cierto que, estando detenido por la policía, fue llevado al hospital en urgencias por intento autolítico en comisaría, concurriendo reacción ansioso-depresiva. Trasladado de nuevo el día siguiente al mismo hospital, el informe médico expresa que acude a urgencias por cuarta vez, aduciendo múltiples problemas.

Las versiones de la prensa diaria son las que amplían el relato, aludiendo a que perdió los nervios cuando conoció que iba a ingresar en prisión, dando gritos de que en la cárcel se iba a morir, que no resistiría ir allí, pese a lo cual y a haberse producido lo relatado ante el juez, éste decidió y se cumplimentó el ingreso en prisión. Los propios periódicos recogen el reconocimiento médico tras su ingreso en prisión, volviendo a su celda 15 minutos después y llevándosele la cena. La misma fuente expresa que el magistrado manifestó que había iniciado la investigación para determinar las circunstancias de la muerte del joven y conocer si se habían cumplido todos los requisitos establecidos para garantizar que no se autolesionase, agregando que, pese a los esfuerzos realizados para tranquilizar al joven, abandonó las dependencias judiciales preso de una gran excitación. Todos estos relatos no desvirtúan, sino que confirman, los datos del expediente, y unos y otros no permiten sostener la responsabilidad del Estado».

e) El último dictamen que se recoge, y el más reciente, es el de **13 de julio de 1995** y es el único de esta serie que aprecia la responsabilidad patrimonial de la Administración penitenciaria por el anormal funcionamiento de los servicios públicos. En este caso, es necesario hacer referencia, como lo hace el dictamen, al auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid, que acordó el sobreseimiento libre de las actuaciones por no ser constitutivas de infracción penal, porque ofrece una visión clara de la relación de causalidad necesaria entre la conducta omisiva de los servicios penitenciarios y el resultado de muerte para que se pueda apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado:

«Ante la relación de hechos que se toma como base para el examen de fondo de la cuestión algunos aspectos han de destacarse: a) El anormal funcionamiento por desconexión de los mecanismos establecidos en el centro penitenciario, en el supuesto concreto, para prevenir el suicidio. b) La relación especial que supone la situación de preso preventivo del finado con los responsables del centro penitenciario donde se encontraba internado. c) El libre discernimiento del fallecido, más o menos condicionado pero nunca anulado. d) Que la hipotética inclusión de los hechos en el art. 409 CP no es procedente, pues aunque se barajara la posibilidad de incriminación por omisión, atendiendo a la posición de garantes que pudieran ostentar los responsables de las instituciones penitenciarias implicadas, las actuaciones relevantes serían negligentes y no podrían tildarse de necesarias estas omisiones poniéndolas en relación con el suicidio.

Aun admitiendo la concurrencia de un proceder negligente por parte de los encargados de coordinar a los diversos profesionales incardinados en el programa de prevención de suicidios, y que motivó la falta de una asistencia psiquiátrica directamente encaminada a la posible evitación del resultado devenido, y siendo evidente la producción de un evento letal, la relación de causalidad entre aquél y éste no puede establecerse en los términos y con la rotundidad precisa en Derecho penal y ello, porque en todo caso la propia intervención del interno, como es obvio, fue determinante.

El Auto suscita “la razonable duda, siempre impeditiva de una condena penal, de si en caso de mediar la atención psiquiátrica oportuna el resultado se hubiera evitado, duda que se mantiene basándose en dos extremos: por una parte, la imposibilidad de establecer el éxito del tratamiento psiquiátrico, por otra, la incidencia en el resultado del propio libre albedrío que siempre pervivió, pues no debemos olvidar que entre el ingreso del interno en prisión y su muerte medió un lapso de tiempo considerable, que los síntomas de depresión observados poco después de su ingreso -lógicos en toda persona que se ve sometida a la pérdida de libertad-, pocos días después habían remitido sensiblemente y que en este lapso temporal, si bien fuera del específico seguimiento que habría de haberse llevado a cabo, medió una asistencia psiquiátrica en la que no se objetivaron las anomalías detectadas en el ingreso en prisión”.

El auto termina con el reconocimiento del anormal funcionamiento de los responsables del centro penitenciario, deficiencias no identificables con un ilícito penal imprudente, “sin perjuicio, por supuesto, de las repercusiones que tales actuaciones o, más propiamente, tales omisiones puedan tener en otros ámbitos del Derecho”.

Pues bien, el Consejo de Estado al examinar este expediente reconoce que el Auto reseñado desvela lo esencial del planteamiento que interesa acerca de la pretendida responsabilidad patrimonial de la Administración: “Esta no puede desconocer la declarada concurrencia de causas y no le es dable excluir de ellas la actuación administrativa. No cabe descartar que si el interno hubiera sido incluido en el programa de prevención de suicidios se hubiese percibido la necesidad o conveniencia de adoptar alguna medida coherente y eficaz para evitar el siniestro finalmente acaecido”».

Es también interesante de recalcar aquí la cuantificación que hace el órgano consultivo de la indemnización debida por el Estado una vez declarada la pertinente responsabilidad de la misma.

«La coparticipación causal genera la responsabilidad del Estado, aunque en trance de cuantificar su obligación indemnizatoria, hay que partir, naturalmente, del referido concurso de causas.

La propuesta es ajena a cualquier valoración, dado su sentido denegatorio de responsabilidad. Ello obliga a una ponderación difícil de los elementos de juicio disponibles, por la acusada insuficiencia de datos y pruebas sobre la dependencia económica de los reclamantes, incluso de aquéllos que normalmente la guardarían con el fallecido.

No resulta razonable ni probada la afirmación de que el trabajo constante del fallecido venía siendo esencial para el mantenimiento de todos los familiares, la mayoría de ellos sin empleo. Más verosímil resulta el escrito de alegaciones cuando expresa que el daño indemnizatorio es fundamentalmente de carácter moral, derivado de la lesión psíquica que la muerte de una persona produce en los más allegados a ella, tratándose de compensar de alguna forma el dolor que produce la pérdida de un ser querido, sobre todo por causas no naturales.

Ponderadas todas las circunstancias, con los incompletos antecedentes suministrados sobre las situaciones familiares, las edades de los reclamantes, sus respectivas profesiones y, desde luego, la coparticipación causal y la situación laboral del fallecido, se considera razonable reconocer a la esposa una indemnización de 3.000.000 de pesetas y a la madre otra de 1.000.000. No hay razón, en cambio, para configurar convincentemente una lesión indemnizable a partir de los naturales sentimientos de dolor de los hermanos (eran cinco), pues ningún dato permite equiparar su posición a la que, con buen sentido y con la mejor intención, cabe atribuir a la viuda y a la madre. En cualquier caso, son rechazables las desmesuradas cuantificaciones de las indemnizaciones pretendidas, que ni hallan soporte, desde luego, en el expediente, ni guardan concordancia con los más generosos criterios de resarcimiento».

Al comenzar este epígrafe hacía referencia a las conclusiones peculiares a los que se podía llegar si se analizaban estos dictámenes por orden cronológico y clasificándolos según hicieran referencia a reclamaciones frente al Ministerio de Sanidad, Defensa e Interior. Pues bien, se puede apreciar que el Consejo de Estado, aun siendo, en vía de principio, estricto a la hora de estimar la responsabilidad de los organismos públicos por el normal o anormal funcionamiento de sus servicios, y por ende, para otorgar indemnizaciones a los parientes de los suicidas, acentúa, todavía más, esta rigurosidad, con los reos que cum-

plen condena de privación de libertad y los soldados que hacen el servicio militar obligatorio. No pretende ser ésta un crítica al sistema de aplicación de la responsabilidad patrimonial de la Administración por parte de este órgano consultivo, pues aunque pudiera parecer lo contrario, el Consejo de Estado en la inmensa mayoría de los casos que se le someten a dictamen, frena las solicitudes de indemnización propuestas por los administrados frente al Estado, aunque, sin embargo, no reduce las cantidades indemnizatorias que le proponen los centros públicos imputados cuando le someten a dictamen el asunto.

V. APROXIMACION AL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD POR LOS SUICIDIOS

Para intentar resolver el problema de la responsabilidad de terceros por los suicidios voluntarios es conveniente tratar de poner en claro los puntos esenciales que se deben estudiar. Estos coinciden básicamente con los presupuestos generalmente exigidos para estimar la responsabilidad extracontractual *ex art.* 1902 C.c.

En primer lugar y antes de adentrarse en el estudio de estos problemas, puede que sea conveniente hacer una simple descripción de la personalidad de los sujetos que tienden al suicidio y de las causas más comunes que provocan estas decisiones, así como de su posible tratamiento, aun tratándose la psiquiatría de una ciencia de tan difícil ejercicio por tratar conductas íntimamente ligadas con problemas mentales de difícil valoración, previsión y constatación.

En este orden de cosas, en un reciente estudio médico sobre el suicidio (38) se pone de manifiesto que en los últimos años, una gran proporción de las admisiones en hospitales ha sido de personas que ingieren de forma deliberada sobredosis de fármacos o se dañan de otras maneras. En realidad, sólo una pequeña minoría de estos sujetos trata de quitarse la vida. El resto tiene otros motivos para realizar estos actos. Sólo una minoría padece trastornos psiquiátricos y el resto se enfrenta con problemas sociales difíciles de clasificar. Pues bien, en general, en comparación con las personas que se dañan a sí mismos y sobreviven (autodaño deliberado), los que se suicidan (suicidio completo) con mayor frecuencia son hombres y en general padecen un trastorno psiquiátrico. Planean sus actos suicidas con cuidado, toman

(38) *Vid.*, GELDER, M., GATH, D. & MAYOU, R., «Suicidio y autodaño intencional», en *Psiquiatría*, Ed. Interamericana Mc.Graw Hill, 2.ª ed., Madrid, 1993, pp. 469 y ss.

precauciones para no ser descubiertos y utilizan métodos peligrosos. En contraste, entre los que se dañan a sí mismos y sobreviven, una gran proporción realiza sus actos de forma impulsiva de tal manera que invitan a ser descubiertos y rara vez corren un peligro real. Estos pacientes son sobre todo jóvenes, en general con problemas graves de personalidad caracterizados por el bajo amor propio, conducta impulsiva o agresiva, ánimo inestable, dificultad en relaciones interpersonales y tendencia al abuso del alcohol y fármacos y de problemas de identidad sexual. Los factores precipitantes más frecuentes son las peleas conyugales y de pareja, separaciones, enfermedades de un miembro de la familia, enfermedad física personal o procesamientos judiciales. En general, los motivos del autodaño deliberado son mixtos y difíciles de identificar de forma segura. Por ejemplo, quien ingiere una sobredosis por frustración e ira puede sentirse avergonzado y decir que deseaba morir. En el estudio de los pacientes que dijeron que trataban de morir, los psiquiatras juzgaron que sólo alrededor del 50% tenían alguna intención suicida. A la inversa, la persona que en verdad trataba de matarse puede negarlo. Por esta razón, —opinan los expertos— debe darse mayor importancia a una evaluación de sentido común, que al informe subsiguiente de sus propios motivos. Por otro lado, las tasas de repetición varían entre el 15 y el 25% en el año posterior al acto. En cuanto a su tratamiento, alrededor de un 5-10% requiere admisión en una unidad psiquiátrica, la mayor parte de ellos necesitan tratamiento para trastornos depresivos o alcoholismo y los demás requieren sólo un breve descanso del estrés doméstico abrumador. «Son poco certeros los mejores métodos de tratar al resto de los pacientes. Quizá es mejor canalizar a un 25-30% hacia médicos generales, trabajadores sociales u otros que participaron en su caso. Muchos enfermos (hasta la mitad) pueden beneficiarse del cuidado externo, en general de un asesoramiento orientado a problemas de conflictos personales más que el tratamiento para un trastorno psiquiátrico. Muchos rechazan la oferta de ayuda externa y su cuidado debe analizarse con el médico general antes de que se le permita volver a casa. Si se trata de un paciente activamente suicida, tras valorar el riesgo suicida, el médico debe establecer un plan de tratamiento e intentar disuadir al paciente de que lo acepte. La decisión de hospitalizarlo depende de la intensidad de las intenciones suicidas, gravedad de cualquier enfermedad psiquiátrica asociada y disponibilidad de apoyo social fuera del hospital. El primer requerimiento obvio es evitar que el enfermo se dañe a sí mismo. Algunas veces, se requieren disposiciones de enfermeras especiales de manera que nunca esté solo el individuo. Los pacientes bajo observación constante a veces se tornan irritables y resentidos y evaden la supervisión. No obstante el cuidado con el que se maneje a los pacientes sucederá en ocasiones que un paciente se suicide pese a los esfuerzos del personal».

También resulta interesante y al menos aclaratorio lo que explica el prof. POROT (39) acerca de esta patología. Advierte que se trata de un tema tan excesivamente complejo desde el punto de vista psicológico como para permitir que se asimile sin vacilación toda tentativa de suicidio a un síntoma morboso.

«En ciertas circunstancias, el individuo de espíritu sano puede llegar a esa determinación porque representa la única salida posible y deseable de una situación grave (*suicidio racional*). También cabe incluir en este grupo el suicidio de ciertos enfermos que, sabiéndose condenados por un mal inexorable, abrevian voluntariamente sus días.

Por lo que respecta al suicidio patológico el abanico de posibilidades y causas que lo pueden provocar es amplísimo. Las ideas de suicidio y las reacciones suicidas obedecen siempre en estos casos a una perturbación grave de la afectividad, a un tema delirante u obsesivo o a desórdenes alucinatorios. Con gran frecuencia, el suicidio o su conato constituye la primera revelación del estado anormal subyacente.

Las perturbaciones afectivas son de tipo, intensidad y duración variables. Puede tratarse en ocasiones de un simple desconcierto emotivo agudo, transitorio, pero intenso, como el anuncio de una mala noticia, de una catástrofe, por el que el sujeto pierde el dominio de sus actos y cede a un reflejo trágico.

Otras veces es un *rapto súbito de ansiedad*, aislado o impuesto por una angustia latente que dicta el riesgo fatal. En este grupo entran asimismo, todos los estados *pasionales*, con sus reacciones dramáticas: suicidio simple o crimen seguido de suicidio. Pero es sobre todo el dolor moral profundo, intolerable, del melancólico el que actúa en el dominio de la afectividad.

En algunos individuos, ciertas ideas delirantes de indignidad, culpabilidad, autoacusación o místicas conducen a menudo a una solución que aquéllos consideran como una obligación inevitable o necesaria. Otras veces, la *idea del suicidio* se impone al sujeto como una verdadera *obsesión* intelectual, una idea fija de recurrencia frecuente o periódica,

(39) Vid. «Diccionario de psiquiatría clínica y terapéutica», tomo II, ed. Labor, Barcelona, 1977, p. 1099. Recurro a este diccionario puesto que no se trata de averiguar en detalle y específicamente la patología, funcionamiento y métodos de curación de los potenciales suicidas, sino de aclarar a un lego en psiquiatría ante qué fenómeno de causación y resultado estamos para poder enjuiciar, si cabe, la responsabilidad civil de los médicos y de los entes hospitalarios por estos actos.

contra la cual lucha y que suele confiar al médico. En esta forma obsesiva pura, raramente pasa a la acción, pero no por eso sufre menos, como todos los obsesos (es mucho mayor el temor al suicidio que el deseo o voluntad de cometerlo). Finalmente, las alucinaciones intervienen a menudo en la determinación del suicidio, ya se trate de alucinaciones terroríficas a las que el sujeto no puede escapar sino suprimiéndose, ya de alucinaciones auditivas que le dicten su conducta, después de dirigirle amenazas y reproches. En la patología mental, estos diferentes mecanismos se asocian o superponen muchas veces en la determinación del suicidio (melancólicos delirantes y angustiados, confusos oníricos alucinados y ansiosos).

La melancolía es la enfermedad mental que da ocasión a suicidios con frecuencia mucho mayor que las demás. Todo melancólico es un suicida en potencia. Nada deja de concurrir en él para estallar tal disposición de ánimo: arrebatos de ansiedad, ideas delirantes, alucinaciones auditivas.

Ciertas formas de delirio crónico, como el de autoacusación, pueden implicar el suicidio como reacción secundaria. Tal vez la idea es menos continua, menos obsesiva, menos imperativa que la melancolía, pero termina a menudo por imponerse al sujeto.

Ciertos hipocondríacos graves, al sistematizar sus trastornos cenestésicos en un órgano o una función determinados, ante la impotencia de los tratamientos médicos o quirúrgicos, terminan por refugiarse en el suicidio; por lo general se limitan a automutilaciones que pueden considerarse como suicidios parciales.

Todos los alucinados crónicos, en ciertos momentos, pueden refugiarse en el suicidio, ya porque lo dicten con imperio sus voces interiores, ya porque se sientan cansados de las torturas que se les imponen.

Algunos delirantes místicos, o más bien idealistas apasionados, se sacrifican en ocasiones a su causa, pero aun en estos sujetos se observan con más frecuencia automutilaciones. En ciertos místicos ayunadores, o con ocasión de huelgas de hambre, se encuentran las mismas preocupaciones de sacrificio. Determinadas formas de delirio prolongado crónico de los alcohólicos (delirio de celos, de persecución) desembocan a veces en un mismo accidente trágico.

Otro supuesto es el del onirismo secundario a enfermedades infecciosas en el que algunos enfermos han reaccionado con fugas o con suicidios inconscientes o involuntarios. Estos son los que podrían designarse como suicidas accidentales: neumónicos delirantes y tifódicos perseguidos por enemigos imaginarios que se tiran por la ventana. Las mismas reaccio-

nes se observan en los alcohólicos que sufren delirio agudo: sintiéndose perseguidos se arrojan al agua o se ahorcan, contentos cuando no han tenido que acuchillar antes a sus allegados para defenderse. Igual determinismo inconsciente es el que ocasiona a veces el suicidio de algunos epilépticos. Se debe recordar también algunos suicidios de alienados que se distinguen por la ausencia de reflexión o pobreza de la idea delirante impulsora. En ciertos esquizofrénicos, el suicidio responde a un desorden afectivo profundo, a un acceso delirante episódico o bien a un romanticismo sentimental anómalo. En estos casos suele ir acompañado de una cierta teatralización o de circunstancias que traducen una originalidad singular. Por último hay que señalar la descarga impulsiva, a menudo inesperada e imprevisible, que impulsa a algunos catatónicos a destruirse, generalmente instigados por ideas delirantes.

Este psiquiatra relata además algunos aspectos particulares del suicidio que a su juicio deben ser tenidos en consideración. En su opinión se ha hablado mucho del suicidio hereditario y el hecho es que se encuentra con frecuencia una predisposición familiar, que en dos o tres generaciones aparecen algunos casos de suicidios de ascendientes o colaterales. Hasta se han descrito hechos en los que el suicidio sobrevinía hacia la misma edad (*heredosincronismo*):

«En tales casos, lo hereditario es el terreno psicasténico o la constitución, que predisponen al individuo a accidentes de igual naturaleza. Tal vez haya que añadir a ello la influencia subjetiva y obsesiva que sobre él ejercen estos antecedentes que conoce.

Otro aspecto del suicidio que hay que señalar es el de que ciertos melancólicos, lúcidos y dueños de sí, preparan su desaparición con habilidad y presentación adecuadas para hacer sospechar una muerte natural o un atentado (accidentes ficticios de caza, por ejemplo): esto es el *suicidio disimulado*. También hay desequilibrados, mitómanos que hacen gran ostentación de una tentativa de suicidio para impresionar a sus relaciones e imponer sus caprichos. Hay que determinar con precisión el grado de sinceridad en no pocos intentos de suicidio (ingestión de medicamentos). En el origen puede haber despecho, viva contrariedad, una decepción sentimental, pero los interesados toman ciertas precauciones (cálculo de tiempo o del lugar) para que se produzca a tiempo una intervención salvadora. Es lo que se ha llamado a veces suicidio coactivo o chantaje por amenaza de suicidio.

Sin embargo, cualquiera que sea el grado de sinceridad (sobre el que puede ser muy difícil emitir un juicio categóri-

co), la tentativa de suicidio es siempre una llamada, que ante todo hay que saber oír e interpretar.

También se ha hecho mención al suicidio por venganza en ciertos individuos desgraciados o melancólicos que se dan la muerte y pretenden que la responsabilidad y el remordimiento pesen sobre aquéllos a quienes tienen por causa de su desventura.

Se deben recordar el llamado suicidio colectivo y de las epidemias de suicidio».

La idea general a que puede llegar alguien inexperto en psiquiatría tras leer este informe elaborado por especialistas en estas patologías y algún otro de parecidas conclusiones es el de que la previsibilidad de los suicidios y la de los nuevos intentos después de fallidos los anteriores es bastante difícil. También lo es el llevar a cabo un tratamiento adecuado. En definitiva, hay que pensar que establecer los límites de la responsabilidad por negligencia en estos casos es un tema de tal complejidad que no se puede afirmar a la ligera que basta el hecho del resultado lesivo para presuponer la negligencia del personal que está encargado del cuidado de este tipo de pacientes, como tampoco se podría establecer sin más la culpa de los parientes que conviviendo con el enfermo sufren en su presencia el acto suicida del enfermo, o la de la persona o personas que originariamente produjeron en él las ideas autodestructivas.

Como se puede apreciar con la simple lectura de lo hasta aquí transcrito, son muchas las causas que pueden originar el deseo de una persona de quitarse la vida y que igual de innumerables son los tipos de suicidio que se pueden realizar. El problema concreto al que hay que intentar dar una solución es el siguiente: ante el suicidio de un paciente producido en una dependencia hospitalaria, ¿quién debe responder si es que alguien debe hacerlo? Pueden ser muchas las personas que hayan intervenido de manera directa o indirecta a la causación del resultado como de hecho sucedió en el supuesto litigioso de este estudio y sin embargo el alto Tribunal no reparó en ellas (se conformó con aplicar la teoría de la equivalencia de las condiciones): el familiar que lo acompañaba que no prestó la vigilancia adecuada, el médico que dio las instrucciones oportunas, los auxiliares sanitarios que la atendían, la persona o personas que provocaron originariamente los deseos de autodestrucción de la fallecida, la propia paciente-autora del acto autoleutivo, quienes decidieran ingresarlo en un centro no especializado en este tipo de perturbaciones y si se quiere continuar buscando más condiciones se podría llegar incluso hasta los problemas hereditarios a los que se ha hecho referencia anteriormente y a la predisposición al suicidio por problemas de salud que tienen algunos sujetos. Sin embargo, en principio, sólo el comportamiento activo u omisivo de uno de los intervinientes en el curso de los acontecimientos debe ser jurídicamente

considerado como causa determinante del resultado lesivo. Hay varias posibilidades de solución: todos ellos deben responder. Ninguno de ellos debe responder, sólo el autor del resultado es el responsable y demás combinaciones jurídicamente posibles.

Pues bien, para intentar dar una respuesta adecuada a este problema es imprescindible repasar uno a uno los elementos esenciales que deben concurrir para hablar de responsabilidad civil. Esto significa que se deben examinar forzosamente, y aunque a veces los pronunciamientos de nuestros tribunales eludan tan áspero y muchas veces complejo análisis, todas y cada una de las condiciones que concurren a la causación del evento dañoso, para averiguar cuál o cuáles de todas ellas debe considerarse jurídicamente relevante; el daño producido; la relación causa a efecto entre ambos y el título subjetivo a utilizar (culpa, riesgo u objetivación) para imputar o poner a cargo al supuesto responsable del daño la obligación de resarcirlo o repararlo.

Es un error bastante generalizado el confundir la causalidad con la imputación objetiva y ésta a su vez con la imputación subjetiva, es decir, con el dolo, la culpa o el riesgo. La imputación objetiva es cierto que requiere de la intencionalidad, pero sólo en cuanto ella es un atributo inherente a toda conducta en sentido naturalístico. «Lo que se pretende con la imputación objetiva es, precisamente, seleccionar dentro de esas acciones naturales aquéllas que resultan de interés para el Derecho, es decir, aquéllas que puedan ser reprochadas como “obra de un determinado sujeto”. En la imputación objetiva se pregunta si un portador de un determinado rol, si un garante, alguien del que se esperaba determinada conducta, la ha desplegado, llenando las expectativas, o no lo ha hecho generando una defraudación social, sin importar quién es el individuo que en el evento concreto desarrolló la acción. Por ejemplo, para la imputación objetiva no importa si el médico era Pedro, Juan o Diego, sino que se examina la conducta exigible a un médico, conducta que por supuesto es intencional como manifestación de un querer. Por el contrario en la imputación subjetiva se examina el aspecto individual del autor, por lo que aquí ya no interesa la condición genérica de médico, sino la subjetiva de Pedro, Juan o Diego, en el caso concreto, es decir su capacidad de previsión o no del resultado, su comprensión de la situación si lo quiso expresamente o lo aceptó como posible, etc. Expresado de una forma más general, con la imputación objetiva se determina la conexión entre un suceso y un querer (es decir, cuándo un suceso es “la obra” de alguien), mientras que en la imputación subjetiva se indaga por el contenido de ese querer». (40)

En este orden de cosas, sin duda el principal problema con el que hay que enfrentarse en este estudio es el de la causalidad e imputación objetiva, es decir, seleccionar de entre todas las condiciones que dieron

(40) Vid., REYES ALVARADO, *Fundamentos teóricos de la imputación objetiva*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, *op. cit.*, p. 133 y ss.

lugar al fallecimiento de la paciente (ingreso en un centro hospitalario no especializado en este tipo de conductas autolíticas, colocación de la paciente en una habitación no apta para suicidas, falta de vigilancia de la madre que la acompañaba, voluntariedad de la muerte por parte de la fallecida), aquélla o aquéllas que legitiman la imposición, al respectivo autor, de la obligación de indemnizar. La pregunta es ¿cuándo el hecho puede y debe ser tenido como causa del daño en relación con la obligación de indemnizar? ¿La conducta omisiva del centro sanitario puede y debe ser considerada causa del resultado de muerte?

Esta indagación es necesaria si se rechaza, como aquí se hace, la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, por sus resultados excesivamente amplios en lo que a la causa jurídica se refiere. Como explica razonadamente PANTALEON PRIETO (41), la función de estos criterios es la de evitar, dentro de ciertos límites, que sean puestos a cargo del responsable, todas las condiciones dañosas de las que su acción u omisión es causa. En este sentido, la fórmula de la conditio *sine qua non* dentro de la teoría general de la equivalencia de las condiciones, es considerada por algunos como la única correcta para determinar la causalidad, pero, por el contrario, no es válida para resolver los problemas de imputación, porque se llega a una indeseada y casi ilimitada extensión de la responsabilidad.

Este efecto se puede comprobar con el mismo ejemplo utilizado por el autor: «Supongamos que A se dirige al aeropuerto donde debe tomar un avión, a fin de realizar en París una importante operación comercial. En el camino sufre un accidente por culpa de B. Cura rápidamente de sus lesiones, pero pierde el vuelo, debiendo tomar el siguiente avión a Francia. Alcanzado por un rayo, el segundo avión cae, pereciendo A. Surgen en este caso dos cuestiones claramente diferentes. En primer lugar, cabe preguntarse si ha sido la conducta negligente de B la causa de las lesiones iniciales de A y si lo ha sido también de la muerte posterior de A a consecuencia del accidente aéreo. Se trata de una cuestión de establecer el nexo causal entre la conducta de B y el resultado producido en A. Hay que responder afirmativamente a ambas cuestiones (si B no hubiese herido a A, éste hubiese tomado el primer vuelo y habría llegado a París sano y salvo). De naturaleza completamente distinta es la cuestión subsiguiente: ¿Puede o no imputarse a la conducta negligente de B el daño derivado de las primeras lesiones?, ¿y los daños derivados de la muerte de A a la familia de éste?». Este segundo aspecto de la responsabilidad es exclusivamente jurídico, a diferencia del primer grupo de cuestiones que eran eminentemente fácticas.

En resumen, para afrontar el problema de la causalidad, como reiteradamente recuerda la mayoría de la doctrina, es necesario dirigir el

(41) Vid., *Del concepto de daño. Hacia una teoría general del concepto de Derecho de daños*, op. cit., p. 46 y ss.

punto de mira a dos planos diferentes. En primer lugar, al problema fáctico de la prueba de la causalidad, es decir, averiguar si la acción u omisión analizada es condición *sine qua non* del evento dañoso (una conducta es causa de un resultado cuando suprimida mentalmente, el resultado, en su configuración concreta, no se habría producido). En segundo término, solucionar la cuestión estrictamente jurídica, la de la selección de causas jurídicamente relevantes: analizar si de entre todas las causas fácticas o condiciones necesarias, se debe eliminar alguna por ser excesivamente remota, inadecuada, etc. (42), eliminación que se puede llevar a cabo utilizando los llamados criterios de imputación objetiva (43).

(42) *Vid.*, CAVANILLAS MÚGICA, *Comentario a la STS de 11 de marzo de 1988*, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil, n.º 17, 1988, p. 383 y ss.

(43) En este sentido se debe citar la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 22 de septiembre de 1995 en la que, contrariamente a lo que es habitual, el ponente recoge una serie de puntualizaciones en el terreno de la causalidad y las teorías que en torno a la misma se han formulado hasta el momento. A saber: «1.º) Que la doctrina jurídica sobre los problemas de causalidad muestra la existencia de dos teorías sucesivamente dominantes. La de la equivalencia de las condiciones... y la de la causalidad adecuada... Dentro ya de esta última teoría, mayoritariamente aceptada hoy por doctrina científica y jurisprudencial, tanto extranjera como española, cabe estudiar el problema de la interrupción del nexo causal por la intervención de un tercero, respecto del cual es unánimemente aceptado que, en los supuestos en que la intervención dolosa o intencionada y no viene determinada por la del agente inicial, es decir, se opera de manera libre, se producirá una auténtica interrupción del nexo, determinativa de una responsabilidad de este último. 2.º) Por su parte la doctrina reciente emanada de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, viene progresiva y reiteradamente decantándose por la aceptación de la teoría de la causalidad adecuada al declarar que la relación de causalidad es un concepto importado de las ciencias naturales, aunque procedente de la filosofía, y con ella se expresa una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consecuente (efecto), tratándose de averiguar qué papel desempeña en el complejo causal un acto humano libre que se inserta entre los antecedentes del resultado, para cuya averiguación se puede acudir a unas teorías individualizadoras que distinguen entre condicionamientos y causa. Para éstos la causa es la condición más eficaz o el impulso decisivo para la cualidad del efecto, o a otras generalizadoras, que no reconocen esta distribución y, entre las cuales figura la de la equivalencia de las condiciones, doctrina de impecable corrección lógica, pero que puede conducir a consecuencias absurdas e imposibles y según la cual es causa toda condición que, suprimida mentalmente, daría lugar a que no se produjese el resultado. Pero la subsistencia de cursos causales anómalos o extravagantes determinó la aparición de las teorías de la calculabilidad o de la adecuación, de la consecuencia natural, de la causación deficiente y de otras semejantes... Así la Sala de lo Penal comenzó a exigir la calculabilidad o previsibilidad del resultado, descartando la causalidad cuando las consecuencias de la conducta del agente eran incalculables o imprevisibles para él, detectándose en los últimos años que en la jurisprudencia se acoge cada vez con más frecuencia a la doctrina de la causación adecuada. 3.º) Que dentro ya del campo de la responsabilidad civil, la moderna doctrina jurisprudencial ha venido evolucionando en el sentido de abandonar posturas cercanas a la teoría de la equivalencia de las condiciones, a la que en otros tiempos se mostró propicia y, aún sin adscribirse a la de la causalidad adecuada, ni a cualquier otra de análoga significación, optar decididamente por soluciones y criterios que le permitan valorar en cada caso si el acto antecedente que se presente como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se

Ahora bien, (44) en el campo de las omisiones, no cabe distinguir entre problemas causales y problemas de imputación objetiva, pues no puede hablarse con propiedad de causalidad de las omisiones (*ex nihilo nihil fit*, la nada, nada causa). Entre la omisión y el resultado no puede establecerse en sentido estricto una relación de causalidad. No obstante, la doctrina dominante exige como requisito imprescindible de la responsabilidad, en estos casos, una cuasicausalidad y ésta concurre cuando consta que la acción omitida por el agente, con una probabilidad rayana en la seguridad, hubiera evitado el resultado (hay que tener en cuenta que nunca se puede llegar a establecer con certeza la efectiva causalidad, sino su probabilidad rayana en la seguridad) (45).

GIMBERNAT ilustra esta idea con el siguiente ejemplo: El guarda de un paso a nivel que no baja la barrera cuando se aproxima el tren que arrolla al conductor, los encargados de la vigilancia que ante un fenómeno atmosférico no obligan a abrir las compuertas de una presa, que se desmorona y provoca una catastrófica inundación con daños en personas y bienes; el electricista municipal que, a pesar de haber sido requerido para ello, no repara una farola pública, cuyos cables quedan al descubierto y fallece un niño al entrar su cuerpo en contacto con la misma; los empresarios, arquitectos, directores de obras, etc., que permiten pasivamente que los obreros instalen instrumentos de trabajo sin las medidas de seguridad prescritas. En todos estos supuestos parece que si ha de imputarse a esas personas los resultados producidos, esa responsabilidad sólo se podrá reconducir a las correspondientes omisiones que habrían podido evitar los resultados. En todos ellos no se puede decir que se hayan causado los resultados por las inactividades, sino únicamente que si se hubiera actuado, habría impedido (o al menos disminuido el riesgo de) el resultado lesivo (46).

Analicemos pues, los criterios de imputación objetiva a los que la doctrina moderna recurre para atribuir o no al demandado la responsabilidad por el resultado lesivo que jurídicamente ha causado. Criterios que, repito, se elaboraron en la década de los 60 con la pretensión de buscar correctivos a los vacíos dejados por las diferentes formulaciones de la teoría de la causalidad (criterios del incremento del riesgo, del fin de protección de la norma, del riesgo general de la vida, de la pro-

derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido. 4.º) Que la doctrina imperante de la causalidad adecuada es perfectamente viable y aplicable a los supuestos de coexistencia de conductas contributivas en la relación de causalidad, demandando tan sólo para su solución la determinación de la contribución de cada conducta en la relación causal determinante del resultado».

(44) Vid. PANTALEÓN PRIETO, *Comentario al artículo 1902 del Código civil*, op. cit., p. 1984; GIMBERNAT ORDEIG, *Causalidad, omisión e imprudencia*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1994, III, p. 5 y ss.

(45) Vid., GIMBERNAT ORDEIG, *Causalidad, omisión e imprudencia*, op. cit., p. 5 y ss.

(46) Vid., op. cit., p. 11 y ss.

hibición de regreso, de la confianza, de la competencia de la víctima y de la adecuación). Para ello es ineludible seguir, una vez más, las pautas introducidas por PANTALEON PRIETO (47), quien ha estudiado en profundidad la finalidad y el sistema de aplicación de estos criterios.

1.º) CRITERIO DEL RIESGO GENERAL DE LA VIDA

Este límite a la responsabilidad civil niega la imputación de aquellos daños que sean realización de riesgos habitualmente ligados a la existencia natural del dañado: tanto los vinculados a formas de actuar que ordinariamente ocurren o que siempre cabe esperar en el transcurso normal de la existencia del afectado, como los que con independencia de una acción u omisión del dañado desencadenada precisamente por la conducta del responsable, estén ligados de manera muy general a la existencia humana en la forma de socialización y civilización correspondiente. La idea por lo tanto es que la víctima de un ilícito no debe ser garantizada contra los riesgos a los que estaría expuesta, aunque el ilícito no se hubiera realizado.

Preguntémosnos ahora: ¿Se puede afirmar en nuestro caso concreto que el INSALUD no debe responder del fallecimiento de la paciente, porque se trataba de un riesgo ligado al natural existir de la misma? El hecho de que la joven hubiera intentado ya en varias ocasiones quitarse la vida mediante la ingestión de barbitúricos y alcohol, ¿puede ser considerado un riesgo vinculado a la conducta ordinaria o que cabía esperar en el transcurso de la existencia de la misma? Se trata de un caso difícil, pero para resolverlo se puede acudir nuevamente a las ideas de PANTALEON: «La producción del evento dañoso al que la víctima está especialmente expuesta o es anormalmente propensa, no puede considerarse realización del riesgo general de la vida, que excluya la imputación objetiva, a no ser que el suceso imputable al demandado, que actualizó la predisposición dañosa, no sea sustancialmente distinto de otros que resulten muy frecuentes en la vida cotidiana, porque se trata del justo término medio entre el derecho de los enfermos y los débiles a no ser ciudadanos de segunda (a poder llevar una vida normal, sin que ello se considere “culpa” por su parte), y el de sus conciudadanos a no cargar *uti singuli* con las enfermedades y debilidades ajenas. La finalidad limitativa de este criterio es clara: si la función reintegrativa constituye el fundamento necesario (si no suficiente) de la responsabilidad por daños, es consecuente que esta última no puede operar cuando conduciría a un enriquecimiento de la víctima (la suma que debe atribuírsele a la víctima a título de resarcimiento, no debe superar

(47) Vid., *Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación*, en Centenario del Código civil (1889-1989), tomo II, p. 1566 y ss.

el montante del daño que ha sufrido y que no habría sufrido si el acto ilícito no se hubiera realizado)».

Este criterio limitativo de la responsabilidad lo explica ejemplarmente, en la doctrina extranjera, TRIMARCHI: «la víctima no tiene derecho a ser garantizada contra aquellos riesgos a los que hubiera estado sustancialmente expuesta, aunque el hecho ilícito (recuerdo que en nuestro caso es la omisión imprudente del centro sanitario) no se hubiera verificado».

«Supongamos —dice el autor— que A hiere a B, quien ingresa en el hospital. Cuando lo abandona, a pocos metros del mismo, es atropellado por un coche y muere. Parece claro que la responsabilidad de A no debe extenderse a las consecuencias del atropello, no obstante su acto ilícito haya sido una condición *sine qua non* del resultado lesivo final. Y la razón estriba en que para B el riesgo de sufrir un atropello en la calle hubiera sido el mismo aunque no hubiera sido herido por A».

La imposición al dañante de la obligación de «asegurar» al dañado contra todos los accidentes que puedan sucederle y respecto de los cuales el acto ilícito sea condición *sine qua non*, pondría a la víctima en una situación mejor que aquélla en la que se habría encontrado a falta del acto ilícito y constituiría, qué duda cabe, un enriquecimiento en sentido amplio, que no entra dentro de las funciones que debe cumplir la responsabilidad civil.

Otro ejemplo de TRIMARCHI puede aclarar mejor esta idea: «A culposamente embiste la camioneta de B, haciendo que se retrase en la entrega a la sociedad de ferrocarriles de las mercancías que transportaba. En consecuencia, las mercancías no pueden ser entregadas el día pactado y deben quedar depositadas en un almacén durante algunos días a la espera de su transporte posterior. Durante el depósito, son robadas. En este caso, el acto ilícito de A, ha sido condición necesaria de la pérdida de las mercancías, pero A no responde de la sustracción. La razón radica en que, siendo necesario su depósito temporal en un almacén, se las ha expuesto al robo por terceros, a un acto doloso de terceros. Y, el riesgo de sufrir actos ilícitos por parte de terceros o casos de fuerza mayor se distribuye, como es sabido, de un modo sustancialmente uniforme en el espacio y en el tiempo. El acto ilícito del demandado ha contribuido a causar el evento dañoso, única y exclusivamente, en el sentido de haber determinado la presencia del bien lesionado en el lugar y en el tiempo en el que ha operado el hecho excepcional o el acto doloso del tercero».

Ahora bien, esta fórmula del incremento del riesgo opera también en aquellas otras hipótesis en las que el daño se ha debido a circunstancias sobrevenidas no excepcionales.

Por ejemplo: Si A hiere a B, haciendo necesario su ingreso en el hospital y, allí enferma por una infección, la responsabilidad de A no se extiende a las consecuencias de la enfermedad si el riesgo de contagio

no es mayor en el hospital que fuera de él y si el contagio no se debió al debilitamiento producido por la herida.

En las hipótesis vistas hasta ahora, el acto ilícito ha contribuído a causar el daño simplemente por dar lugar a la presencia pasiva del bien lesionado en un cierto espacio y en un cierto tiempo. Pero este principio ha de aplicarse igualmente en una segunda situación típica: aquélla en la cual el acto ilícito ha hecho necesario el cumplimiento por parte del dañado de actos de la vida ordinaria que implican la exposición de quien los realiza a un riesgo considerado tolerable. Si tal riesgo se concreta en daño, la responsabilidad del autor del ilícito no se extiende a aquél. La razón es la misma que la que vale para la situación examinada anteriormente: el acto ilícito ha expuesto al bien lesionado a un riesgo inherente a ciertos actos de la vida ordinaria, pero es necesario tener en cuenta que el bien dañado hubiera estado igualmente expuesto a un riesgo análogo, incluso a falta del acto ilícito.

Habrà quien piense que todos los actos de la vida ordinaria no presentan el mismo riesgo y es cierto. Sin embargo, el Derecho, por razones obvias de simplificación, no impone la confrontación entre el riesgo efectivamente sufrido y aquél alternativamente hipotético: mediante una valoración típica, los riesgos de los actos de la vida ordinaria se consideran sustancialmente equivalentes siempre que se encuentren dentro del límite de lo considerado socialmente tolerable.

Imagínese que un mecánico dolosamente ha retrasado cualquier hora la entrega del automóvil a su propietario, constriñéndole así a soportar el tráfico en hora punta para llegar a una cita ineludible. Mientras está en un puente, de obligado paso y en el que por lo general en las horas punta está siempre congestionado, siendo muy a menudo además escenario de accidentes, sufre una embestida por un coche que venía detrás, lo que provoca tanto daños en su automóvil, como en su persona. Si el automóvil hubiera sido entregado puntualmente, todo esto no hubiera sucedido. Sin embargo, la responsabilidad del mecánico no debe extenderse a las consecuencias del accidente, porque ha sido la realización de un riesgo inherente al tráfico de las horas punta, riesgo que hay que considerar como propio de la vida ordinaria.

Siguiendo la línea de pensamiento de TRIMARCHI (48) hay que aplicar este límite del riesgo general de la vida a tres situaciones típicas.

a) El acto ilícito ha sido condición necesaria del evento, sólo por haber determinado la presencia del bien dañado en el lugar y en el tiempo en los cuales el evento mismo se ha verificado, y el riesgo de un suceso dañoso del tipo de aquél que se ha verificado, se distribuye en un modo sustancialmente uniforme en el espacio y en el tiempo. En

(48) Vid., *Causalità e danno*, ed. Giuffrè, Milán, 1967, p. 58 y ss.

estos casos el acto ilícito, al determinar la presencia del bien o de la persona en un cierto lugar y en un cierto momento, lo expone al riesgo de un evento dañoso en aquel lugar y tiempo, pero contemporáneamente lo está sustrayendo de un riesgo análogo al que hubiera estado expuesto de cualquier manera en ese mismo momento, o bien en el mismo lugar en otro momento. Siendo los dos riesgos sustancialmente iguales, resulta evidente que el daño sufrido no es una realización de un «*incremento del riesgo*» debido al acto ilícito, y al que, por consiguiente, se le deba extender la garantía puesta a cargo del responsable.

Traslademos ahora este principio a nuestro caso: ¿se puede decir que el acto ilícito del hospital (en su concreción de omisión del deber de vigilancia y seguridad de la paciente) ha sido condición necesaria del evento de su fallecimiento por suicidio, sólo porque determinó la presencia de la joven en el lugar y tiempo en que se verificó?, ¿y que el riesgo del fallecimiento por suicidio de la misma se podía haber verificado en un modo sustancialmente uniforme en cualquier espacio y tiempo? Si las respuestas son afirmativas, deberá negarse la imputación al Insalud por ser su omisión sólo una condición del evento dañoso, pero no su causa «*jurídica*».

b) También este principio puede aplicarse a una segunda situación típica: aquélla en la cual el acto ilícito haya hecho necesaria la realización, por parte de la víctima, de actos de la vida ordinaria que implican la exposición de quien los realiza a un riesgo considerado tolerable. Si ese riesgo se concreta en daño, la responsabilidad del autor del ilícito no se extiende a aquél. La razón es parecida a la de la hipótesis anterior: el acto ilícito ha expuesto al bien o a la persona dañada a un riesgo inherente a determinados actos de la vida cotidiana, pero es necesario tener en cuenta que hubiera igualmente estado expuesto a un riesgo análogo, incluso a falta del acto ilícito. En nuestro caso hay que recordar que, precisamente, el argumento de la demandante es el alto riesgo de suicidio que tenía la paciente y, quizá, pudiera pensarse que el hecho de que ya la joven había intentado en múltiples ocasiones poner fin a su vida es un riesgo inherente a la vida de la misma al que hubiera estado igualmente expuesta a falta de la conducta omisiva del centro sanitario.

El caso del suicida, que ingresa en el servicio de urgencias de un hospital general por previo intento de autolesionarse, puede introducirse en estos supuestos, ya que aun no siendo estrictamente un supuesto de riesgo general de la vida, sí se puede afirmar que no ha sido la omisión del hospital más que una condición necesaria del resultado lesivo, y que, sin embargo, ha sido la realización de un riesgo al que la víctima estaba ya expuesta, pudiendo haberse verificado en condiciones análogas en otro lugar y tiempo.

2.º) CRITERIO DE LA PROHIBICIÓN DE REGRESO

Propone este criterio limitativo de la responsabilidad negar la imputación del evento dañoso cuando, en el proceso causal que desembocó en aquél, puesto en marcha por el posible responsable, se ha incardinado sobrevenidamente una conducta dolosa o gravemente imprudente, salvo que dicha conducta se haya visto significativamente favorecida por la actuación del demandado o sea una de aquéllas que la norma de cuidado infringida tenía la finalidad de evitar.

Se trata de aquellos supuestos en los que el acto ilícito ha sido concausa del daño solamente por haber ofrecido a un tercero la ocasión o el instrumento, fácilmente sustituible, para ocasionar dolosamente un daño, siempre que sea presumible que la intención dañosa del tercero hubiera encontrado modo de realizarse con análogos efectos.

Un ejemplo de esta situación sería el caso resuelto por la STS de 11 de marzo de 1988: Se trataba del incendio del Hotel Corona de Aragón, iniciado en la freiduría del mismo y, que normalmente hubiera sido sofocado con los medios existentes en el establecimiento a tal fin, pero que se extendió catastróficamente por la introducción en la causa originante del incendio de algún elemento extraño, colocado por personas desconocidas (pigoral o napalm), lo que explicaría la producción en escasos minutos de una gran inflamación, con humo densísimo y elevada temperatura, que se extendió, también en pocos minutos, por las dependencias del hotel, produciéndose el resultado notoriamente conocido de pérdida de vidas humanas, lesiones y daños (49).

Este criterio quizá nos pueda servir para establecer la conexión entre la conducta omisiva del centro hospitalario y la de la madre que acompañaba en el momento de suceso lesivo a la paciente. Es decir, ¿es suficiente la omisión del deber de vigilancia del personal sanitario para imputarle el resultado del fallecimiento o hay que tener en cuenta la posterior omisión del deber de cuidado que también pesaba sobre la madre de la suicida, que se encontraba acompañándola en la habitación cuando tuvo lugar la defenestración para excluir la imputación objetiva al sanatorio?

(49) *Vid.*, CAVANILLAS MÚGICA, *op. cit.*, p. 383 y ss., quien acertadamente se pregunta si es correcta la doctrina apuntada en esta sentencia, según la cual el dolo concurrente de tercero resta relevancia causal a la inicial imprudencia del demandado. Para el autor es necesario investigar cada regla concreta o normas de conducta, para saber si pretende proteger a las eventuales víctimas de una actuación voluntaria de tercero que es facilitada o permitida por culpa del demandado. Lo que es lo mismo, ¿Qué tipo de daños se pretende evitar cuando se recomiendan ciertos cuidados en el manejo de los elementos inflamables que se contienen en la churrería de un hotel? Es evidente —afirma el autor— que no quiere evitarse la inflamación de ciertos materiales dolosamente colocados por un tercero.

A este respecto JAKOBS (50) puntualiza que la prohibición de regreso no anula los deberes existentes, sino que sólo establece que el comportamiento actual es insuficiente *per se* para generar la responsabilidad. Los límites de la prohibición de regreso pueden ser discutidos. Sin embargo, este principio ha de ser aceptado por quien pretenda seguir garantizando que la libertad de perseguir los respectivos fines propios no se ahogue en la masa de los posibles contactos sociales: «Una sociedad que está necesitada de que se ofrezcan prestaciones estereotipadas, más aún, que requiere en general la existencia de condiciones estereotipadas del comportamiento social, no puede renunciar nunca a una prohibición de regreso».

A este criterio de prohibición de regreso debe añadirse otro más: el llamado **principio de confianza**, que se suele dar en los supuestos de responsabilidad hospitalaria y en cualquier otro establecimiento donde es necesario para su desenvolvimiento una organización de trabajo. Cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, no forma parte del rol del ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás, porque si fuera de otro modo no sería posible la división del trabajo. Existe, por lo tanto, un principio de confianza. «Quien permanentemente está controlando a otros no puede concentrarse plenamente en su propia tarea». Pero ésta no es la única razón, ni siquiera la fundamental de la introducción de este principio. La razón fundamental, estriba en que los demás son, a su vez, sujetos responsables. La idea de responsabilidad quedaría destruida si los demás fuesen concebidos de modo exclusivamente cognitivo y no también como sujetos responsables.

El principio de confianza, —explica el autor alemán— puede presentarse bajo dos modalidades. En primer lugar, se trata de que alguien actuando como tercero, genera una situación que es inócua siempre y cuando el autor que actúe a continuación cumpla con sus deberes. En este caso, la confianza se dirige a que el autor realizará su comportamiento de modo correcto.

En nuestro caso, el personal sanitario, tras haber realizado las curas de urgencia y colocado a la paciente en una habitación con la asistencia de un familiar cercano, ¿podía confiar en que cumpliera con sus deberes de acompañamiento y asistencia, porque normalmente puede confiarse en que así suceda?

En segundo lugar, la confianza se dirige a que una determinada situación existente haya sido preparada de modo correcto por parte de un tercero, de manera que quien haga uso de ella, el potencial autor, si cumple con sus deberes no ocasiona daño alguno.

Esta segunda aplicación del principio de confianza puede tomarse en cuenta, en nuestro caso concreto, bajo dos puntos de vista: el acom-

(50) *Vid., La imputación objetiva en el Derecho Penal*, ed. Cuadernos Civitas, Madrid, 1996, p. 160.

pañante podía confiar en que el lugar elegido por los sanitarios para dejar ingresada a la paciente era apto para el caso concreto y, por consiguiente, no era necesario acompañarla al baño. O bien, el personal sanitario podía prever justamente que, una vez asistida la paciente y situada en la habitación, al estar acompañada de su madre no podía correr riesgo alguno de autolesión y, mucho menos, de fallecimiento.

3.º) CRITERIO DE LA PROVOCACIÓN O DE COMPETENCIA DE LA VÍCTIMA

Hay que negar la imputación objetiva de demandado cuando el propio comportamiento de la víctima fundamente que sea a él a quien se le deba imputar el resultado lesivo. En este sentido JAKOBS (51) aclara que, «incluso el autor que es conocedor de las consecuencias lesivas de su comportamiento puede afirmar frente a la víctima que dichas consecuencias son asunto de ella cuando el autor se ha comportado conforme a su rol, a la diligencia que le es exigible. Un comportamiento del que se sabe que producirá lesiones sigue siendo conforme al rol, en la medida en que la víctima no tenga derecho a que no se produzca el comportamiento lesivo, esto es, en tanto en cuanto el conjunto de bienes, que desde el punto de vista fáctico depende de la organización del autor, no dependa jurídicamente de ella. Son aquellos casos en que la víctima con su propio comportamiento otorga la explicación necesaria para que le sea imputada la consecuencia lesiva, porque ha infringido el esencial deber de autoprotección llevando a cabo una **«acción a propio riesgo»**. La infracción de los deberes de autoprotección constituye el reverso de lo que en el lado del posible responsable demandado es un quebrantamiento no intencionado del rol, un quebrantamiento imprudente. Al igual que el autor no puede comportarse de modo arriesgado e intentar después distanciarlo de las consecuencias de su comportamiento, tampoco la víctima puede asumir un contacto social arriesgado sin aceptar, como fruto de su comportamiento, las consecuencias que, conforme a un pronóstico objetivo, son previsibles». La regla es obvia como puntualiza metafóricamente JAKOBS: «quien se zambulle por sí solo en el agua o salta a un lugar donde hay que contar con la presencia del agua, no puede imputar a los demás el haberse mojado».

En nuestro caso parece que la acción suicida de la fallecida podría tomarse como una acción a propio riesgo que lesiona el más mínimo deber de autoprotección que incumbe a cualquier persona. Sin embargo, lo que ya no es tan evidente es que la competencia de la víctima excluya de manera radical la del hospital, o que no haya una concurrencia de culpas que disminuya la responsabilidad del centro sanitario sin eliminarla del todo. Para resolver esta cuestión quizá fuera conveniente

(51) Vid., *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., p. 109.

analizar el grado de imputabilidad de este tipo de pacientes como han hecho los Tribunales extranjeros. Sin embargo, centrar exclusivamente la atención respecto del hecho psíquico del consentimiento de la víctima, es tan insuficiente (como advierte el autor alemán) como, de forma análoga, en el lado del autor fijarse únicamente en el dolo. «Del mismo modo que en el ámbito de la responsabilidad del autor ha de partirse no de un suceso psíquico, sino del dato normativo, del quebrantamiento de un deber, también en el lado de la víctima lo decisivo está en determinar si la víctima ha desempeñado el papel de víctima o el de alguien que configura la situación, es decir, que actúa a propio riesgo». A mi juicio, si la paciente no es una persona incapaz y, por lo tanto inimputable, se podría afirmar que debe ser a ella a quien se le impute el resultado lesivo, puesto que ha infringido su deber de autoprotección realizando una acción a propio riesgo.

4.º) CRITERIO DEL INCREMENTO DEL RIESGO

Este criterio fue propuesto por ROXIN en 1962, junto a la de fin de protección de la norma formulada en ese mismo año por GIMBERNAT, como intento de resolver las contradicciones en las que caía la anterior **teoría de la conducta alternativa conforme a Derecho** (52). Esta última teoría se basa en la idea de que debe excluirse la responsabilidad cuando el resultado causado por una acción descuidada, se habría producido también, aunque el sujeto se hubiera comportado conforme a Derecho. ¿Debe un sujeto responder del daño causado por su conducta ilícita, cuando se constata que, de haber obrado lícitamente, se habría producido también un evento dañoso, sustancialmente idéntico al efectivamente acaecido? Este principio, que según GIMBERNAT supone una enésima resurrección de la fórmula de la *conditio sine qua non* pero para establecer en vez de la causalidad, la antijuricidad, a juicio de gran parte de la doctrina debe ser rechazado en su enunciación inicial, por la imposibilidad de demostrar algo que no ha sucedido: lo que ha causado realmente el resultado lesivo ha sido un comportamiento imprudente, y qué es lo que habría sucedido si el sujeto hubiera obrado diligentemente (conforme a Derecho) es algo que escapa a cualquier constatación empírica.

PANTALEON PRIETO ilustra la aplicación de este criterio, entre otros, con el siguiente ejemplo, extraído de la jurisprudencia alemana: «Un médico emplea para anestesiar al paciente una inyección de cocaína, en vez de novocaína, que era lo indicado médicamente. Esto era un fallo profesional y el paciente muere a consecuencia de la inyección. Posteriormente se pone de manifiesto que, dada la constitución física

(52) Vid., GIMBERNAT, *Causalidad, omisión e imprudencia*, op. cit., p. 30.

del paciente, posiblemente el empleo de la novocaína, por el que nada se hubiera podido reprochar al médico, también habría provocado la muerte» (53).

Pues bien, para obviar los problemas a los que dio lugar esta primera formulación de la teoría de la conducta alternativa conforme a Derecho, la doctrina ha ofrecido varias fórmulas de solución, partiendo siempre de la relevancia jurídica de la teoría inicial. De esta guisa se proponen dos nuevos criterios: el del incremento del riesgo y el del fin de protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad.

El primero de ellos, que es el que trae el título de este apartado (**critero del incremento del riesgo**), viene formulado y aplicado de tres modos diferentes (54):

a) El primero propone la siguiente fórmula práctica: «No cabe imputar objetivamente a una determinada conducta un concreto evento dañoso, si dicha conducta no ha incrementado el riesgo de que se produzca el evento en cuestión. Es decir, cuando suprimida mentalmente aquella conducta o introducida mentalmente la acción debida (en los casos de omisión), el evento dañoso, en su configuración totalmente concreta, se hubiera producido también con seguridad o con una probabilidad rayana en la certeza (caso de la novocaína). Sin embargo, esta primera formulación fue muy criticada al entender que lesionaba el principio “*in dubio pro reo*”, porque admitía la culpabilidad siempre que no se probara con seguridad que, aun habiéndose obrado diligentemente, el resultado se habría producido».

En la doctrina española, PANTALEÓN PRIETO critica esta objeción al estimar que el fundamento de este criterio de exclusión de responsabilidad se encuentra en que cuando se constata que de haber actuado lícitamente el resultado se habría producido igualmente, queda establecido que el agente no ha aumentado por encima de lo permitido el riesgo del acaecimiento del evento producido. «Aunque es cierto —explica—, que la conducta del agente, examinada *ex ante*, había sobrepasado los límites del riesgo lícito (por eso era culposa o negligente), se ha constatado *ex post* que, respecto al evento concretamente acaecido, no ha existido tal extralimitación».

b) En segundo lugar, hay que entender que sólo puede imputarse objetivamente el resultado y condenar al responsable, cuando pueda

(53) *Vid., Del concepto de daño. Hacia una teoría general del Derecho de daños, op. cit., p. 79.*

(54) En este punto se siguen fielmente las ideas de PANTALEÓN PRIETO porque, sin querer hacer desprecio a las contribuciones de los demás autores que se han preocupado por el tema, ha estudiado crítica y profundamente su evolución doctrinal y jurisprudencial, los problemas teóricos y prácticos que surgen de la aplicación de todos estos criterios de imputación objetiva y las soluciones que se han venido aportando en esta materia. *Vid., Del concepto de daño. Hacia una teoría general del Derecho de daños, op. cit., p. 88 y ss.*

establecerse con una probabilidad rayana en la certeza que el resultado se habría evitado, de haberse obrado diligentemente. PANTALEON PRIETO muestra su radical oposición a esta fórmula al entender que, el no imponer responsabilidad cuando existe una simple probabilidad, es una absolución injustificada, porque si no es seguro, sino sólo posible o probable, que el evento dañoso se habría igualmente verificado a consecuencia del riesgo permitido, está claro que la ilícita creación de un riesgo que sobrepasa la medida consentida, ha aumentado la probabilidad de que se verifique el evento lesivo.

GIMBERNAT (55) tampoco parece estar de acuerdo en la aplicación de esta segunda fórmula: «En la comisión por omisión imprudente, y en contra de los que mantiene la doctrina dominante, tampoco hay que preguntarse si la acción omitida hubiera evitado el resultado, sino únicamente si la omisión de aplicar una medida de seguridad o precaución ha hecho posible que el foco de peligro superara efectivamente el riesgo permitido (ya que se habría mantenido dentro de éste, si se hubiera adoptado aquella medida) y si, a su vez, ese foco de peligro (ya prohibido) ha causado efectivamente el resultado.

c) La tercera y última fórmula es estrictamente la del incremento del riesgo. En materia de responsabilidad por culpa, no cabe imputar un concreto evento dañoso a una determinada conducta, si tal conducta comparada con su alternativa diligente, no ha incrementado el riesgo de que se produzca el evento dañoso en cuestión. Es una cuestión de «igualdad». Una acción que no rebasa el riesgo permitido, que no incrementa el peligro de producción del resultado, por muy negligente que sea, ha de ser juzgada en ese mismo aspecto del mismo modo que una conducta no prohibida, de lo contrario, supondría volver de hecho a la punición por el mero «*versari in re illicita*».

Llegados a este punto, y retomando el caso del suicidio de la paciente en el hospital, hay que advertir a todo aquél que ya esté pensando que el haber situado a una paciente potencialmente suicida en una habitación sin enrejado es de por sí un incremento del riesgo de que feneciese, que debe tener en cuenta que para que la creación de un riesgo sea considerada ilícita, es necesario que aquél sea de una cierta relevancia, es decir, bastante alta la probabilidad del incidente o bastante grave el daño que amenaza con producirse. ¿Se hubiera verificado el fallecimiento si se hubiera colocado a la paciente en otra habitación con enrejado?, ¿ha incrementado el riesgo del suicidio el hecho de que estuviera en dicha habitación? ¿Se hubiera verificado el suicidio de haber vigilado a la paciente, conforme a las reglas de la *lex artis* hospitalaria?

(55) Vid., *Causalidad, omisión e imprudencia*, op. cit., p. 41.

5.º) CRITERIO DEL FIN DE PROTECCIÓN DE LA NORMA FUNDAMENTA- DORA DE LA RESPONSABILIDAD

Como se ha dicho antes, esta proposición fue realizada por GIMBERNAT ORDEIG, en la misma época que ROXIN formulaba la del incremento del riesgo, ya que no la podía aceptar por entender que conducía a la imposición de la responsabilidad en casos en los que, a su juicio, se debía absolver. Por ejemplo, el guardabarreras que imprudentemente no cierra la barrera cuando va a pasar el tren. Un suicida se arroja ante la locomotora y perece. Aplicando la teoría del incremento del riesgo, habría que decir que si el guardabarreras hubiese obrado diligentemente, la muerte se habría evitado, ya que la barrera era tan alta que éste no habría podido saltarla (56).

La argumentación de este criterio sería: No cabe imputar objetivamente al presunto responsable un resultado lesivo que caiga fuera del ámbito o finalidad de protección de la norma sobre la que pretenda fundamentarse su responsabilidad. El problema causal, en esta teoría, se reduce a una interpretación finalista de la norma de conducta culpablemente infringida. Sólo son indemnizables aquellos daños para cuya evitación, precisamente, se impone el deber infringido. Esta teoría, a diferencia de las demás, entiende necesario valorar los intereses concretos que buscaba proteger la norma afectada en cada supuesto. Cada una de las normas de conducta, de las pautas en las que puede fragmentarse el deber general de diligencia, tiene un diferente ámbito de protección, ampara unos distintos intereses, un variable sector de indemnidad ajena. La diversidad tipológica de la culpa, o mejor, del ilícito civil, lleva consigo la necesidad de hacer una lectura teleológica para medir sus efectos (la obligación indemnizatoria), lo que no supone más que respetar la finalidad que la regla infringida perseguía (57).

Un ejemplo obvio para aclarar esta idea: Ticio transporta a dos niños en una motocicleta, violando así una norma de circulación cuya finalidad es la de evitar en la medida de lo posible los graves daños que

(56) PANTALEÓN PRIETO, aun mostrándose de acuerdo con las objeciones realizadas por GIMBERNAT a la teoría de ROXIN, aclara que en estos casos propuestos por los penalistas no se encuentran dentro de aquella constelación de supuestos prácticos a los que la teoría del incremento del riesgo pretendía dar solución. ROXIN intenta dar solución a aquellos casos en los que la conducta alternativa lícita hubiera producido un resultado sustancialmente idéntico al efectivamente acaecido. GIMBERNAT propone casos que se caracterizan por la seguridad (y no una mera probabilidad) de que, de haber obrado lícitamente, el resultado no se hubiera producido. Y como PANTALEÓN afirma, no es justo criticarle a una solución el no resolver adecuadamente casos para los que, en modo alguno, está destinada. *Vid., Del concepto de daño. Hacia una teoría general del Derecho de daños, op. cit., p. 103.*

(57) *Vid., CAVANILLAS MÚGICA, Comentario a la STSde 11 de marzo de 1988, op. cit., p. 387.*

podieran sufrir menores y más de un acompañante de este tipo de vehículo. A causa del fuerte viento al que han sido expuestos, uno de los niños enferma de bronquitis. En este supuesto, existe un daño originado por la conducta ilícita de Ticio, pero no hay duda de que no responde por él, porque el daño no es realización del riesgo en consideración al cual la conducta se había estimado ilícita. Es evidente que respondería si hubieran sufrido un accidente de tráfico, porque se hubiera dado precisamente el resultado que la norma de protección trataba de evitar imponiendo el deber de diligencia concreto.

Un razonamiento totalmente análogo vale para aquellos casos en los que haya sido omitida la adopción de una medida de prudencia y se haya causado un daño que se hubiera evitado con el cumplimiento del acto debido, siempre que tal daño no sea la realización o concreción de aquel riesgo que se tenía el deber de aminorar o de evitar. Tal como afirma TRIMARCHI (58), no se puede justificar una solución distinta. No existe motivo por el que un riesgo que no está prohibido y que no es objeto de prevención deba fundamentar la responsabilidad, sólo porque conectado causalmente con otros riesgos haya provocado un daño. La extensión de la responsabilidad en estos casos sólo podría defenderse si se la considerara como un método de prevención del ilícito. Pero parece claro que la finalidad preventiva no puede justificar cualquier ampliación de la responsabilidad y extenderla a daños producidos por la realización de otros riesgos, conectados ocasional y causalmente con el prohibido por la norma, porque significaría renunciar a la finalidad primera de la responsabilidad. A esta explicación hay que añadirle la consideración inversa: si se admitiera también la responsabilidad por hechos lícitos, conectados de alguna manera con el ilícito, esta responsabilidad debería afirmarse también cuando el riesgo ilícito no haya provocado daño alguno. Y de este modo se acabaría por atacar civilmente imprudencias que no han tenido consecuencia lesiva alguna.

En la doctrina española suele ejemplificarse la aplicación de este criterio con el conocido caso de la STS de 18 de febrero de 1946, en la que resultaron muertos unos obreros, que estaban trabajando en domingo en una fábrica, como consecuencia de la explosión de un polvorín cercano a la misma. Si la norma que impone el descanso laboral dominical persigue, bien la defensa de los valores religiosos, bien la evitación de accidentes laborales motivados por la falta de descanso, no hay razón para condenar al empresario infractor de dicha norma, si sus obreros resultan heridos por la explosión, en domingo, de un polvorín cercano a la fábrica (59).

(58) Vid., *Causalità e danno*, op. cit., p. 74.

(59) Vid., CAVANILLAS MÚGICA, *Comentario a la STS de 11 de marzo de 1988*, op. cit., p. 387 y DIEZ-PICAZO, *Comentario a la STS de 22 de febrero de 1946*, *Estudios de la jurisprudencia civil*, vol.1, ed. Tecnos, Madrid 1981, p. 261.

En nuestro supuesto concreto, parece que la norma que fundamenta la responsabilidad del ente hospitalario es el deber de vigilancia, asistencia y seguridad que deben cumplir con sus pacientes. El contenido de este deber y sus límites dependen del tipo de hospital de que se trate. La organización hospitalaria en materia de cobertura y equipamiento, referidos ambos supuestos al aspecto personal y material, se encuentra regulada de forma diferente, según se trate de hospitales o centros asistenciales pertenecientes a la seguridad social, o ajenos a ella. En cuanto a los hospitales de la seguridad social están regulados por el Reglamento General de estructura, organización y funcionamiento de los hospitales de la seguridad social, sin perjuicio de aquellas obligaciones asistenciales que con carácter general debe cumplir toda institución sanitaria. En un hospital de carácter general, es decir, para nuestro caso no de internamiento y reclusión, el deber que pesa sobre los médicos y el personal sanitario es el general de asistencia, docencia e investigación. La Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986 en su art. 20 dispone que: *Sobre la base de la plena integración de las actuaciones relativas a la salud mental en el sistema sanitario general y de la total equiparación del enfermo mental a las demás personas que requieran servicios sanitarios y sociales, las administraciones sanitarias competentes adecuarán su actuación a los siguientes principios:*

— La atención a los problemas de salud mental de la población se realizarán en el ámbito comunitario, potenciando los recursos asistenciales a nivel ambulatorio y los sistemas de hospitalización parcial y atención a domicilio que reduzcan al máximo la posible necesidad de hospitalización.

— La hospitalización de los pacientes por procesos que así se requieran se realizará en las unidades psiquiátricas de los hospitales generales.

— Se desarrollarán los servicios de rehabilitación y reinserción necesarios para una adecuada atención integral de los problemas del enfermo mental, buscando la necesaria coordinación de los servicios sociales.

Los servicios de salud mental y de atención psiquiátrica del sistema sanitario general cubrirán asimismo, en coordinación con los servicios sociales, los aspectos de prevención primaria y la atención a los problemas psicosociales que acompañan a la pérdida de salud en general».

Fuera de estos principios generales de actuación contenidos en la Ley General de Sanidad lo único que se puede añadir es que la consideración del servicio de urgencias de un hospital general dependiente de la Seguridad Social se encuadra estructuralmente dentro de los servicios de enfermería y no dentro de las unidades médicas, lo que lleva a

afirmar que la pretendida obligación de custodia de la enferma estrictamente no existe. El servicio de urgencias está destinado a la asistencia de aquellos casos que por su especial gravedad necesitan de un cuidado inmediato y, por consiguiente, parece que el personal médico y sanitario del Clínico de Zaragoza cumplió correctamente con su obligación, no siéndole exigible una atención custodialística mayor de la que empleó. Suponiendo que la norma fundamentadora de la responsabilidad del hospital sea la falta de vigilancia del paciente, y no la del enrejado de las ventanas de los centros sanitarios, habrá que preguntarse cuál es la finalidad de protección que persigue la norma que regula el deber de asistencia médica a estos enfermos. Podría tratarse de procurar hacer un seguimiento continuado del estado de salud del paciente, pero sin ninguna clase de especialidad ulterior.

Si la norma de la que los demandantes pretenden extraer la responsabilidad hospitalaria por el suicidio de la paciente es la de la falta de enrejado en las ventanas del centro sanitario, cabría preguntarse acerca de la finalidad que cubriría esa norma si efectivamente existiera. No sería de extrañar, como sucede en los pisos bajos de casi todos los centros públicos, que fuera la de proteger el edificio de la presencia e incursiones de extraños, pero sí lo sería (extraño) la de evitar que las personas que libremente entraran en ellos, no se arrojen al vacío (sobre todo si se tiene en cuenta las normas de seguridad contra incendios: ¿qué opinaría el Tribunal, si esta paciente hubiese fallecido a consecuencia de un incendio sobrevenido en el hospital por haber sido colocado en una habitación enrejada?). También, podríamos interrogarnos acerca de la función que cumplen las normas reglamentarias sobre la permanencia, pernoctación, horarios de visita, etc., de los familiares de los enfermos en los hospitales, porque se podría llegar a la conclusión de que están pensadas, no sólo para reconfortarle y ayudarle en la medida en que ésto sea posible, sino además pueden tener algún fin terapéutico, además del práctico de descargar al personal hospitalario de labores que no son técnicamente sanitarias.

6.º) CRITERIO DE LA ADECUACIÓN

Según este criterio, no se puede imputar objetivamente un concreto evento dañoso a la conducta causante del mismo, cuando la producción de dicho evento hubiera sido descartada, como extraordinariamente improbable, por un observador experimentado que, contando además, en su caso, con los especiales conocimientos del dañante, hubiese considerado la cuestión *ex ante*, en el momento en que el dañante se dispuso a realizar la conducta, que desembocó en el evento dañoso de cuya imputación se trata. El pensamiento fundamental (introducido por CARBONNIER) de este criterio es el de que, para imponer a un sujeto la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta con que el hecho haya sido en el caso concreto, la condición *sine qua non* del

daño. Es necesario además que, en abstracto o en general (*ex ante*), el hecho sea una causa adecuada del daño.

Hay que escoger, como explica ANTUNES (60), entre los antecedentes históricos del daño, aquél que según el curso normal de las cosas, se pueda considerar apto para producirlo, apartando a todos los demás, que sólo en virtud de las circunstancias extraordinarias del caso, lo puedan haber determinado. Que el hecho sea condición del daño es un requisito necesario pero no suficiente para que pueda ser considerado causa del mismo. El problema consiste en saber cuándo un hecho puede ser establecido, *abstractamente considerado*, como causa del daño. Para algunos autores, restrictivos del concepto, el hecho será causa adecuada del daño siempre que constituya una consecuencia normal o típica de aquél, o sea, siempre que verificado el hecho se pueda prever el daño como una consecuencia natural o como un efecto probable, según el curso ordinario de las cosas y la experiencia corriente de la vida. Para otros, mas extensivos, el hecho que actuó como condición del daño sólo deja de ser considerado como causa adecuada, si según su naturaleza general, era del todo punto indiferente para la verificación del daño y, sólo se tornó en condición de él en virtud de circunstancias excepcionales, anormales o anómalas que intercedieron en el caso concreto.

Pues bien, siguiendo en este punto a ANTUNES, para resolver el problema de si un hecho puede considerarse como causa adecuada del daño, no es necesario que fuera previsible para su autor. Si la responsabilidad depende de la culpa del autor de la lesión, es imprescindible la previsibilidad del hecho constitutivo de la responsabilidad, ya que ésta constituye parte integrante del concepto de negligencia en cualquiera de las modalidades que pueda revestir. Pero no se exige que sean previsible los daños subsiguientes. Y además, hay que tomar en consideración, que la causalidad no se refiere al hecho o al daño aisladamente considerados, sino al proceso factual que, en concreto, condujo al daño. Es en ese proceso concreto en el que ha de haber una aptitud general o abstracta del hecho para producir el daño.

En nuestro caso, una vez más, cabe preguntarse, si la defenestración de la paciente habría sido descartada, por ser altamente improbable, por un observador experimentado (médico general o incluso un psiquiatra) que, contando además de con su propia experiencia, con los conocimientos del dañante (médico que la atendió o persona que decidió su ubicación en la habitación sin enrejado), hubiera considerado la cuestión *ex ante*, es decir, en el mismo momento en que el agente se dispuso a realizar la conducta (en nuestro caso omisiva) que desembocó en el suicidio. ¿Hubiera un experto descartado la posibilidad de defenestración de la paciente, que se encontraba acompañada por su madre, por altamente improbable? Hay que volver a tomar en cuenta

(60) Vid., *Das obrigações em geral*, I, 2.ª ed., Coimbra 1973, p. 763 y ss.

que los anteriores intentos de autolesionarse de la joven fallecida, habían sido mediante la ingestión y posterior intoxicación de barbitúricos y alcohol y todos los informes psiquiátricos a los que se ha hecho referencia al comienzo de este epígrafe. (Una persona que intenta quitarse la vida siempre mediante la ingestión de barbitúricos ¿es probable que lo intente mediante la defenestración?).

7.º) CRITERIO DE LA PERDURACIÓN DEL RIESGO O DE LA DESVIACIÓN DEL NEXO CAUSAL

En puridad, la desviación o interrupción del curso causal entre la conducta del responsable y el resultado lesivo, no ha sido formulado como criterio de imputación objetiva. Sin embargo, a mi juicio, no existe inconveniente en incluirlo como tal, sólo sea por resaltar la importancia del mismo y, que en muchas ocasiones, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, viene olvidado (61).

Se podría formular de la siguiente manera: El daño, como se ha visto, debe ser realización de un riesgo ilícito. Para que este presupuesto pueda estimarse cumplido, no es suficiente que la acción haya determinado un daño y que éste último sea del mismo tipo de los comprendidos en el riesgo ilícito. Es necesario también, que el riesgo perdure sin solución de continuidad, desde el momento de la acción u omisión lícita hasta el del evento lesivo. De otro modo, la relación entre el comportamiento y el evento, necesaria a los fines de la responsabilidad, deberá considerarse interrumpido o desviado.

Considérese el caso siguiente: A, imprudentemente deja sin custodiar un revólver cargado y un niño lo coge para jugar. Su padre interviene en un momento determinado, quitándoselo. Sin embargo se descuida en su custodia y el niño logra hacerse con él otra vez, disparándolo e hiriéndose a sí mismo y a otros. Aquí, la imprudencia de A es condición *sine qua non* del evento, sin embargo, su responsabilidad ha de excluirse, no porque la intervención de la culpa del padre ha interrumpido el nexo de causalidad jurídica que podía haber unido su conducta ilícita con el daño, sino porque, en este caso, el riesgo creado por la imprudencia de A se ha extinguido (o por lo menos reducido a un nivel socialmente tolerable), en el mismo momento en el que el arma ha llegado a las manos del padre del niño. Si el riesgo resurge sucesivamente a causa de su imprudencia, es un riesgo nuevo, aunque sea del mismo tipo que el precedente y, por lo tanto, A no debe responder. En el momento en el que el padre sustrae el arma al niño se crea una situa-

(61) Vid., TRIMARCHI, *Causalità e danno*, op. cit., p. 112, no lo incluye en los criterios de imputación, sino dentro del concepto de excepcionalidad, es decir de caso fortuito y fuerza mayor. A pesar de ello, la noción que ofrece de interrupción de la causalidad jurídica es adecuada para su formulación como criterio.

ción idéntica a la que existía con A, o a aquélla que hubiera existido si A le hubiera entregado directamente el revólver al padre (ya que hubiera sido plenamente lícita e inidónea para fundar la responsabilidad) (62).

Si en nuestro caso de estudio, consideramos, por enésima vez, que la joven suicida se encontraba acompañada de su madre en el momento en que se dirigió al baño y se arrojó por la ventana, se puede llegar a afirmar que se ha dado efectivamente una desviación del nexo causal entre la originaria conducta ilícita del personal sanitario y el resultado de muerte, puesto que igual de ilícita podría considerarse la conducta omisiva de la madre.

VI. CONCLUSIONES FINALES

Tras examinar los tradicionales límites de la causalidad y suponiendo que se encontrara un criterio adecuado para estimar que la omisión del deber de custodia del hospital de Zaragoza (o la de su enrejado en las ventanas), es causa jurídica suficiente para imputarle el resultado lesivo, sería necesario pasar al siguiente escalón o estadio valorativo de la responsabilidad extracontractual. Me refiero al análisis de los fundamentos subjetivos de la responsabilidad: culpa, riesgo, u objetivación.

En el supuesto de estudio, el Tribunal Supremo aplica la responsabilidad empresarial para condenar al INSALUD al pago de la indemnización. Ahora bien, las cosas no cuadran bien con la doctrina volcada hasta este momento, puesto que se supone que la responsabilidad empresarial se objetiviza. El empresario es directamente responsable de los daños provocados por sus empleados en el ejercicio de la actividad empresarial. Responde directamente por culpa *in vigilando* o *in eligendo* y, por consiguiente, o bien debería analizar la diligencia del Insalud en la vigilancia y elección de sus empleados o bien objetivarla por el riesgo típico de la empresa que desarrolla. Lo que parece una contradicción es que analice la diligencia prestada por el personal sanitario, puesto que en este caso no estaríamos ya en presencia de una responsabilidad empresarial por hecho ajeno, sino directamente de la responsabilidad directa los empleados en cuestión por hecho propio. Es cierto que actualmente la doctrina tiende a estimar que existe responsabilidad empresarial por «propagación», es decir que basta que se pruebe la culpa del personal empleado para que directamente se entienda responsable al empresario que los ocupa y aprovecha de sus servicios.

(62) *Vid.*, en este sentido, la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3.ª) de 22 de septiembre de 1995, en *Actualidad Civil* de 16-31 de diciembre de 1995, núm. 24.

Específicamente para nuestro caso de responsabilidad médica por los suicidios, se pueden tomar en consideración las palabras de BRE-GOLI (63), que ha estudiado la responsabilidad civil de los hospitales psiquiátricos por los actos lesivos de sus pacientes sometidos a tratamientos *open door*; cuando dice que la carga de probar la culpa en la custodia recae sobre el demandante de la indemnización, y que consiste en confrontar el sistema adoptado por la institución sanitaria con las reglas que se le imponen para la protección de sus pacientes (lo que equivale a un concepto de culpa como objetiva violación de las normas sanitarias). El centro demandado, por su parte, para exonerarse de su responsabilidad debería aportar la prueba de que la adopción de las medidas de custodia eran idóneas, a la luz de las modernas exigencias terapéuticas, y que la realización del evento dañoso concreto era imposible de evitar.

Parece claro que una jurisprudencia más preocupada de resarcir los daños sufridos por las víctimas, que de la salud mental y de los problemas terapéuticos que existen en este caso de desequilibrios mentales, optará por esforzarse en encontrar el criterio idóneo que endose a los centros sanitarios la obligación de resarcir a sus pacientes o parientes de los mismos, una vez tenido en cuenta que se trata de instituciones cubiertas por seguros obligatorios. Ahora bien, aunque parezca un argumento demagógico, esta idea de responsabilizar a un tercero por los daños producidos por un débil psíquico, comporta el riesgo de que sea el enfermo quien termine pagando las consecuencias de esta práctica. La jurisprudencia extranjera se orienta, en estos casos, por responsabilizar al propio paciente de los daños que se ocasione a sí mismo o a terceros, bien parcialmente (concurso de culpa de la víctima), bien totalmente (considerándolo un sujeto imputable y, por consiguiente, responsable). Es ya de por sí significativo el hecho de que la doctrina y los Tribunales vuelquen todos sus esfuerzos en buscar un criterio adecuado que consienta el resarcimiento de los daños provocados por los enfermos de mente a los encargados de su vigilancia, lo que quiere solapadamente decir, que los tradicionales fundamentos de la responsabilidad civil son insuficientes o inútiles para alcanzar este fin. La atribución de responsabilidad vicaria en cualquier caso, a los centros de asistencia psiquiátrica o sanitarios en general, bajo el presupuesto de falta de vigilancia del enfermo, no se concilia fácilmente, como ha sido puesto de manifiesto por CARLEO (64), con la concepción terapéutica y no custodialística actual del tratamiento psiquiátrico. Este fenómeno aparece más evidente cuando, además, se trata de tratamientos

(63) Vid., *Tratamenti open door e responsabilità civile degli ospedali psichiatrici per gli atti dannosi dei loro pazienti*, en Rivista di Diritto civile, 1973, 2, p. 49 y ss.

(64) Vid., *Responsabilità dell'USL per danni cagionati a terzi dall'infermo di mente soggetto a sorveglianza*, en Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 1993, 1, p. 986 y ss.

sanitarios voluntarios (aunque se llegará a alegar que la responsabilidad del centro asistencial procede por no haber dispuesto el tratamiento sanitario obligatorio). Ahora bien, estas soluciones judiciales pueden llegar a suscitar un excesivo rigor o celo en el tratamiento psiquiátrico de este tipo de pacientes por parte de los profesionales para evitar cualquier tipo de demanda civil posterior.

Por otro lado, parece que no es posible o idóneo en términos de política sanitaria, establecer un criterio de imputación objetivo o uno por riesgo para este tipo de casos, ya que conduciría a la necesidad final de crear un fondo de garantía destinado exclusivamente a cubrir los daños a los pacientes independientemente de cualquier valoración de la culpa. Además, en la práctica, se produciría un efecto tipo boomerang, puesto que al final el sistema acogido se volvería contra el propio usuario de la asistencia médica, y las consecuencias negativas de esta decisión serían cargadas al perjudicado-paciente (por poner un ejemplo: subida de las cuotas de la Seguridad Social, ampliación de las listas de espera, tratamientos psiquiátricos y terapéuticos rigurosos, etc., o lo que, en definitiva, se viene entendiendo como medicina defensiva).

Parece que el único camino para intentar resolver el problema del fundamento de esta responsabilidad, es el de la culpa o negligencia en la asistencia, cuidado y vigilancia del enfermo por parte de los profesionales médicos y demás personal sanitario. Pero una vez dicho esto, es preciso establecer el contenido exacto y los límites de estos deberes, puesto que todo lo que escape de él, no deberá ser tomado en consideración en el juicio de responsabilidad y, además, por otro lado, fijará el contenido de la prueba liberatoria que deberá aportar el centro sanitario demandado, bien se presume la culpa, bien la parte reclamante aporte la que le es respectiva.

En este sentido, para no extender más el estudio de este caso específico de responsabilidad médica, y sin querer dejar zanjada la cuestión, cabe preguntarse:

1.— Un servicio hospitalario de urgencias, ¿está obligado a garantizar la integridad física del paciente, ingresado en él, mediante la adopción de unas medidas de custodia y vigilancia especiales?

2.— ¿Era previsible para los profesionales que atendieron a la paciente, durante el ejercicio del servicio médico específico que realizaban, la ejecución por parte de la misma de un nuevo intento suicida, dadas las condiciones en las que se verificó el ingreso hospitalario?

3.— Si era previsible que intentara quitarse la vida de nuevo, ¿lo era que llevara a cabo esa nueva autolesión con otro método distinto al único empleado hasta el momento?

4.— Si era previsible, ¿era inevitable por parte del personal sanitario la causación del resultado, utilizando las medidas de contención y terapéuticas idóneas?

5.— Lo que lleva a preguntarse, ¿fueron adecuadas, conforme a las modernas técnicas terapéuticas, de diagnóstico, de pronóstico, las medidas sanitarias dispuestas por los profesionales médicos y el personal sanitario, ante el cuadro médico que presentaba la paciente?

Cuando se habla de previsibilidad, inevitabilidad y causación como contenidos específicos, y a su vez límites, de la diligencia (*versus culpa*), se está haciendo referencia, no cabe duda, a la diligencia profesional, *lex artis ad hoc*, propia de la profesión médica que nos ocupa.

Pues bien, hay que concluir que si tras un análisis del caso concreto, específicamente examinado y evaluado por peritos expertos conocedores de la materia, y no antes se llega a dar respuesta afirmativa a todos estos interrogantes, y a los de la causalidad e imputación propuestos anteriormente, no existirá duda alguna sobre la responsabilidad del personal sanitario por el fallecimiento de la paciente y, en consecuencia, se deberá condenar al INSALUD al resarcimiento de los daños efectivamente causados.

Pero en cualquier caso, debe llevarse a cabo un juicio contemporáneo acerca de la culpabilidad o negligencia de la propia víctima (lo que traerá consigo el espinoso aspecto de la imputabilidad de estos sujetos (65)),

(65) El problema de la imputabilidad de estos sujetos con tendencias suicidas y de la responsabilidad civil de los inimputables, a pesar de lo que se pueda pensar en un primer momento, debe ser estudiado con profundidad, porque son muchos los puntos a debatir y demasiado importantes las consecuencias que se pueden extraer de la posición que se adopte. La doctrina extranjera (italiana, alemana, francesa y norteamericana) se ha enfrentado desde hace algún tiempo a este problema, no pudiendo llegar a una solución definitiva, pero sí a estimar, casi unánimemente, que no existe razón jurídica suficiente para no responsabilizar a los incapaces mayores de edad, que causan ilícitamente un daño a sí mismos o a terceros, y con más motivo a los mayores de edad no incapacitados. *Vid.*, entre otros y sólo a título indicativo: BIANCA, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, en *Rivista di Diritto Civile*, 1985, 1, p. 25 y ss.; CENDON, *Infermi di mente ed altri disabili in una proposta di riforma del Codice Civile*, en *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 1992, p. 893 y ss.; *Id.*, *Il prezzo della follia. Lesione della salute mentale e responsabilità civile*, ed. Il Mulino, Bologna 1984; *Id.*, *Un altro Diritto per il malato di mente. Esperienze e soggetti della trasformazione*, Nápoles 1988, p. 956; DE CUPIS, *Il favor del Diritto per gli incapaci*, *Rivista di Diritto civile*, 1982, 2, p. 763 y ss.; DRESCHLER, *Civil Liability for Death by Suicide*, 11 *American Law Review* 2nd, 1950, p. 751 y ss.; DEAN, *The judicial Interpretation of Suicide*, 105 *University of Pennsylvania Law Review*, 1957, p. 391 y ss.; GOMAA, *La réparation du préjudice causé par les malades mentaux*, *Revue trimestrielle du Droit civil*, t. 69, 1971, p. 3 y ss.; LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, París 1961; LAFON, *La Responsabilité civile du fait des malades mentaux*, París 1960, p. 29 y ss.; MARELLA, *La protezione giuridica dell'infermo di mente*, *Rivista Critica del Diritto Privato*, marzo, 1991, p. 229 y ss.; MAZEAUD y TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, París 1958, vol. II, p. 475 y ss.; ONDEI, *Nota sulla responsabilità civile dei non imputabili*, en *Rivista di Diritto civile*, 1965, 2, p. 462 y ss.; PRINCIGALLI, *Crepuscolo della responsabilità medica nella Repubblica Federale di Germania*, *ibidem.*, 1983, 1, p. 405 y ss.; PATTI, *Ancora sul favor del Diritto civile per gli incapaci (e su una innovazione di segno opposto, dell'ordinamento francese)*, *ibidem.*, 1983, 2, p. 642 y ss.; PELLECCIA, *L'art. 2047 C.c. tra anacronismi e pericolose*

y la del familiar que la acompañaba sobre el que también pesaba el deber de vigilancia. Todo lo cual podría llevar, cuando menos, a un concurso de culpas y a la reducción de la cuantía indemnizatoria, si no a preguntarse por la eficacia de las llamandas causas alternativas o hipotéticas del daño.

fughe in avanti: ovvero, quando l'infermo di mente, il «sorvegliante» e il danneggiato sono tutte vittime, en Responsabilità civile e previdenza, 1994, 6, p. 1067 y ss.; PETRELLI, *La responsabilità civile dell'infermo di mente nell'ordinamento francese*, en Rivista di Diritto Civile, 1991, 1, p. 77 y ss.; RIGELHAUPT, *Liability of doctor, psychiatrist or psychologist for failure to take steps to prevent patient's suicide*, 17 American Law Review 4th, 1128; SCIANCALEPORE, *A proposito degli anziani malati cronici non autosufficienti*, en Nuova Giurisprudenza civile commentata, 1994, p. 130 y ss.; SPLANE, *Tort Liability of the Mentally Ill in Negligence Actions*, en Yale Law Journal, 1983, XCIII, p. 153 y ss.; VENCHIARUTTI, *Infermità di mente e Diritto privato*, Rivista di Diritto civile, 1984, 2, p. 598 y ss.; *Id.*, *Infermità di mente, ibidem.*, 1991, 2, p. 145 y ss.; *Id.*, *La responsabilità civile degli infermi di mente in Francia*, Rivista critica del Diritto privato, 1986, p. 493 y ss.; VINEY, *Réflexions sur l'article 489-2 du Code civil (a partir d'un système de réparation des dommages causés sous l'empire d'un trouble mental, une nouvelle étape de l'évolution du Droit de la responsabilité civile)*, Revue trimestrielle du Droit civil, t. 68, 1970, p. 251 y ss.; *Id.*, *Les obligations. La responsabilité: Conditions*, en Traité de Droit civil, Ghestin, Paris 1982, p. 697 y ss.; VISINTINI, *Imputabilità e danno cagionato dall'incapace*, en La Nuova Giurisprudenza civile commentata, 1995, 2, p. 51 y ss.; *Id.*, *La nuova disciplina sui trattamenti sanitari obbligatori per malattie mentali*, en Rivista critica del Diritto privato, 1984, p. 817 y ss.