

Dictamen nº: **340/18**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **19.07.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 19 de julio de 2018, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. en relación con el suicidio de su padre, D. por falta de activación del Protocolo de Detección y Prevención de la Conducta Suicida de Salud Madrid, Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de diciembre de 2015 el reclamante presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial por el mal funcionamiento del Centro de Salud de Fuente el Saz de Jarama (Madrid) donde su padre fue atendido el 21 de julio de 2015 por una médico sustituta a la que refirió sufrir una fuerte depresión e *“ideas fijas de muerte y no deseos de vivir”*. Ante esa situación se le recetó un antidepresivo -sin tener en cuenta que como efecto secundario puede acentuar la ideación de suicidio y empeorar la depresión- y aunque pidió la valoración urgente por Salud Mental, le citaron para seis meses después, el 27 de enero de 2016.

Consideraba el reclamante que ante la intención de suicidio, debían haberse tomado medidas de vigilancia y, al menos, haberse avisado a los familiares *“para ponerles sobre aviso y que el paciente no se fuera solo por su propio pie, tan solo con una receta de antidepresivos y un volante para psiquiatría”*.

Reclamaba una indemnización que no cuantificaba por no haber detectado el nivel de gravedad del paciente y no haber activado el Protocolo de Detección y Prevención de la Conducta Suicida de Salud Madrid, Comunidad de Madrid.

Acompañaba el certificado de defunción de su padre –del que se desprendía que era viudo y que falleció el 6 de agosto de 2015 a la edad de 70 años-, los documentos de identidad del reclamante y de su padre, diversa documentación clínica, el prospecto del medicamento recetado y la Guía para la Detección y Prevención de la Conducta Suicida de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

El paciente fue atendido en la consulta del centro de salud citado el 21 de julio de 2015 por sentirse mal. Refería malestar de cabeza, por lo que se le midió la tensión arterial. Manifestó tener problemas personales y que no tenía deseos de vivir. Se anotó en la historia clínica: *“le comento que debe ser valorado por el grupo de Salud Mental y se niega”*.

El 23 de julio de 2015 se anotó que el paciente era la tercera vez que acudía y estaba *“inmerso en un proceso de separación y abandono de su pareja y está muy deprimido. Vuelve con ideas fijas de muerte y no deseos de vivir. Creo que ha de ser valorado por Salud Mental lo antes posible”*. Se le recetó un antidepresivo y se dio parte interconsulta

preferente para Psicología. En el sistema de citas se consignó: *“citar primer hueco libre con Psicología”*.

El 27 de julio de 2015 volvió a consulta: *“paciente que me refiere que le han dado cita para enero. Hoy está mucho mejor, por lo que decidimos dejar el escitalopram 20 mg unos 4-5 meses y luego comenzar a bajar la dosis”*.

La cita para Psicología fue valorada y reprogramada para el día 30 de julio 2015 (página 59 del expediente). No consta que acudiese.

El paciente se suicidó el 6 de agosto de 2015.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

Se incorporó al expediente la historia clínica del Centro de Salud cuya atención era cuestionada y, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se adjuntó el informe de la médico de Atención Primaria que atendió al paciente en el que señalaba que el 21 de julio de 2015 el paciente consultó por sentirse mal, refería dolor de cabeza y se midió la tensión arterial. Al ser alta, se le derivó a la enfermera para hacer tres mediciones más y colocar medicación sublingual. Cuando pasó otra vez a consulta mencionó que se sentía mal anímicamente desde hacía semanas por problemas personales con su pareja, que se sentía solo y no tenía ganas de vivir. Aunque no se mencionaba en la historia clínica, se le citó al día siguiente para controlar la tensión y la alimentación. Presentaba mejor ánimo, mejor aspecto y las cifras

tensionales eran mejores. Se citó nuevamente al paciente al día siguiente (23 de julio). Manifestó sentirse triste por el proceso de separación de su pareja y manifestó que no tenía deseos de vivir sin ella. La médica continuaba señalando que le hizo terapia verbal y le derivó por Urgencias del Hospital Infanta Sofía para que fuera valorado por Psiquiatría y además le dio cita para Salud Mental. También le prescribió medicación para mejorar el estado de ánimo. Relataba que el paciente volvió a consulta el 27 de julio refiriendo que el tratamiento le había ido bien, que estaba mucho mejor, se le veía aseado, limpio y bien vestido y sonreía en consulta. Refirió que le habían dado cita para el mes de enero. Al ver el buen efecto de la medicación se decidió mantenerla unos meses más. Concluía afirmando que su actuación había sido correcta según el protocolo establecido.

Se incorporó también el informe del jefe de Sección de Salud Mental del Hospital Infanta Sofía, que señaló que la prestación solicitada para el paciente fue la de Psicología, no la de Atención al Riesgo de Suicidio. Se le asignó una cita normal según la lista de espera existente pero no llegó a ir. El tipo de asistencia prestada por parte de los Centros de Salud Mental es únicamente Programada de tipo Normal o VPE (antes denominada Programada Preferente). La atención urgente psiquiátrica se realiza en Urgencias del hospital de referencia, donde hay un Psiquiatra de Guardia las 24 horas. El 30 de julio de 2015 se realizó el acceso y valoración de la solicitud de interconsulta y se consideró adecuado el adelanto de la cita, como quedó registrado en Observaciones al PIC "*Citar primer hueco libre con Psiquiatría*" y la cita fue reprogramada ese mismo día 30 de julio 2015 a las 11:47:01, según consta y está registrado en sistema de citas SCAE.

Por su parte, el informe solicitado a la Inspección Sanitaria, de 29 de abril de 2016, después de relatar el proceso asistencial y realizar consideraciones médicas sobre la prevención del suicidio, señalaba que

en la Guía para la Detección y Prevención de la Conducta Suicida de la Comunidad de Madrid se recomienda, entre otras cosas, tener disponibles un teléfono de asistencia o ayuda implicando no solo al personal sanitario, sino también a familiares y amigos que son los que, al no dejar solo al paciente, pueden dar la voz de alarma de un posible empeoramiento y avisar a su médico o acudir a los servicios de urgencia sanitarios abiertos las 24 horas, o a cualquier otro estamento no sanitario para que igualmente puedan prestar ayuda.

Razonaba que, según la Guía para la prevención de Suicidio de la Organización Mundial de la Salud, en la historia clínica no se reflejaba trastorno psiquiátrico previo, ni historia de intento de suicidio previo, mala salud física, hábitos de alcoholismo o drogas. Sí se anotó una separación de su pareja y referencias al suicidio. Por ello y según los pasos a seguir en la prevención del suicidio si un paciente, como es este caso, tiene ideas suicidas, se ha de iniciar tratamiento farmacológico y se le remite a atención psicológica o psiquiátrica aunque no presente un trastorno psiquiátrico. Por ello, la Inspección Sanitaria consideró que la asistencia prestada al paciente había sido adecuada aunque el resultado fuera el peor posible.

El 13 de septiembre de 2017 el jefe de Sección de Salud Mental del Hospital Universitario Infanta Sofía informó sobre el sistema de citaciones SCAE, adjuntó las capturas de pantallas sobre la cita del paciente en Psicología e informó que, tal y como se reflejaba, la consulta citada para enero de 2016 fue reprogramada y fijada para el 30 de julio de 2015.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se evacuó el oportuno trámite de audiencia, sin que conste en el expediente que el reclamante formulara alegaciones.

El 7 de junio de 2018, en la propuesta de resolución, la secretaria general del SERMAS por delegación de firma del viceconsejero de Sanidad manifestó que, con las circunstancias manifestadas por el paciente, lo que estaba indicado era la derivación al especialista y la medicación, como se hizo, y señalaba que el titular del derecho a la información es el paciente y que la familia solo debe ser informada en la medida en que sea necesario su concurso para adoptar decisiones asistenciales cuando el paciente no se encuentre capacitado para ello, que no era el caso. Además, la evolución del paciente con el tratamiento instaurado y aviniéndose a aceptar una consulta en Salud Mental no sugerían la necesidad de que fuera necesario el concurso de la familia, por lo que formuló propuesta de resolución que desestimó la reclamación al considerar que se actuó conforme a la *lex artis* en el proceso asistencial y no ser imputable a la Administración Sanitaria el daño sufrido.

CUARTO.- El 27 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid un escrito del viceconsejero de Sanidad por el que, por delegación del consejero de Sanidad, se formuló la preceptiva consulta.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente a la letrada vocal Dña. María Dolores Sánchez Delgado que formuló y firmó la correspondiente propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 19 de julio de 2018.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación -en soporte CD-, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada, y por solicitud delegada del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y al RPRP, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

En cuanto a la legitimación activa, el hijo del paciente solicita una indemnización por el suicidio de su padre, que atribuye a la mala atención sanitaria prestada, por lo que según el artículo 139 de la LRJ-PAC estaría legitimado. No obstante, para acreditar su relación de parentesco ha aportado sus respectivos documentos de identidad y el certificado de defunción del Registro Civil, sin que sean pruebas suficientes para ello, como pueda ser el Libro de Familia, por ejemplo.

Aun así, como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto sin reparar en la deficiente acreditación de la legitimación, esta Comisión examinará la concurrencia de los requisitos para estimar, en su caso, la presencia de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de recordar a la Administración la necesidad de que la relación de parentesco se acredite en forma adecuada.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue causado en un centro sanitario de la red pública asistencial madrileña.

Respecto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el presente caso, el *dies a quo* es el día en que se produjo el fallecimiento del paciente, el 6 de agosto de 2015, por lo que es claro que la reclamación formulada el 28 de diciembre de 2015 está presentada dentro del plazo legalmente establecido.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación, al haberse llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental. Así, además de la historia clínica, de acuerdo con el artículo 10 del RPRP, se ha recabado informe de los servicios implicados y consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria que obra en el expediente.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia al reclamante de conformidad con los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, y 82 y 84 de la LRJ-PAC, que no consta que formulara alegaciones, tras lo que se dictó la correspondiente propuesta de resolución.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada Ley 39/2015, y que, en términos generales, coincide con los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC que resulta de aplicación.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por la reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico:

“(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base

de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19/5/2015, RC 4397/2010) ha señalado que *"(...) no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados".*

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de

Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas”* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado *“que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

En este caso, el daño es el fallecimiento del paciente que constituye un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 –recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 –recurso 395/1993-, 19 de noviembre de 1994 –recurso 12968/1991- y 28 de febrero de 1995 - recurso 1902/1991-), aunque de difícil valoración económica.

Ahora bien, para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, no basta con acreditar la existencia de un daño, sino que es necesario acreditar que éste se halla relacionado, cuando de la asistencia sanitaria se trata, con una actuación contraria a los principios de la *lex artis ad hoc*, que procedemos a analizar.

Según el reclamante la atención dispensada a su padre fue insuficiente puesto que solo le prescribieron un antidepresivo que además tenía como efecto secundario el aumento de la depresión y de la ideación suicida y una cita para Psiquiatría para seis meses después. Considera que ante la intención de suicidio expresada por su padre no se tomaron las medidas de vigilancia necesarias y como mínimo debieron haber avisado a la familia para que el paciente no hubiera estado solo.

Para evaluar la corrección de una concreta práctica médica hay que estar a la situación y síntomas del momento en que se realiza esta. Ello se traduce en que se deben aplicar a los pacientes todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento. Esta obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, a los síntomas que presenta cada paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (recurso de casación 2228/2014) destaca: *“Así es, la asistencia sanitaria es una obligación de medios y no de resultados, de modo que no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los instrumentos de que se dispone. Y es precisamente lo acaecido en este caso, en el que se han ido poniendo los medios adecuados, realizando pruebas diagnósticas, acordes con lo que sugerían, desde el punto de vista médico, las diferentes dolencias del recurrente”*.

Por otro lado, para determinar la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente debemos partir de la regla general de que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En este caso el reclamante no ha aportado al procedimiento ningún criterio técnico que sirva para apoyar el reproche que dirige a la Administración Sanitaria. Tan solo ha aportado, además de documentación médica relativa al proceso asistencial, el prospecto de la medicación pautada a su padre con la indicación de los efectos secundarios que refiere el interesado y la Guía para la Detección y

Prevención de la Conducta Suicida en la Comunidad de Madrid dirigida a profesionales sanitarios y facilitadores sociales.

En el expediente consta la historia clínica, y se han incorporado la Guía para la prevención de Suicidio de la Organización Mundial de la Salud y la Guía para la Detección y Prevención de la Conducta Suicida de la Comunidad de Madrid, en la versión dirigida a docentes. Además también se han adjuntado sendos informes del Servicio de Salud Mental del Hospital Infanta Sofía, de la médica que atendió al paciente en su centro de salud, así como el de la Inspección Médica.

La Inspección Sanitaria considera que la atención prestada al paciente fue adecuada al recetarle tratamiento específico y remitirle a Atención especializada.

El paciente acudió en cuatro ocasiones al Centro de Salud (el 21, 22, 23 y 27 de julio de 2015). Aunque la asistencia del 22 no conste en la historia clínica, puede considerarse probada dada la explicación dada en su informe por la médico que le atendió y la anotación del día 23 en la que señalaba que era la tercera vez que acudía. En la primera consulta el paciente refirió encontrarse mal y, tras tomarle la tensión y medicarle por encontrarla alta, al indagar en su situación personal y comentar el paciente que no tenía deseos de vivir, le pautó medicación específica y le señaló que debía ser valorado por Salud Mental, a lo que se negó. En la cita del 23 volvió a indicar la necesidad de ser valorado por Salud Mental y tramitó un parte de interconsulta a Psiquiatría con carácter preferente (*“lo antes posible”*). En la consulta del 27 de julio el paciente comentó que le habían dado cita para enero pero parecía haber mejorado (*“hoy está mucho mejor”*), por lo que se mantuvo la medicación. Además consta que la cita de enero se adelantó para el 30 de julio pero no debió acudir puesto que no consta historia clínica en Psiquiatría, que se abre en la primera consulta. Se ignora si se logró contactar con el paciente y este

rechazó la asistencia o si no se le pudo localizar. El paciente finalmente se suicidó.

Según las guías clínicas que constan en el expediente, con los antecedentes del paciente y sus síntomas, estaban bien indicadas la medicación y la derivación a Salud Mental para que pudiese recibir Atención Especializada. Así se considera por la Inspección Sanitaria. Sin embargo, las guías también señalan la necesidad de que este tipo de pacientes no esté solo. Las tres guías recomiendan tener disponibles un teléfono de asistencia o ayuda implicando no solo al personal sanitario, sino también a familiares y amigos que son los que, al no dejar solo al paciente, pueden dar la voz de alarma de un posible empeoramiento y avisar a su médico o acudir a los servicios de urgencia. En este caso no consta en la historia clínica que se implicase a la familia con lo que dejaron en manos de un paciente sintomático e inestable emocionalmente la decisión o no de acudir a la atención especializada que precisaba, y aunque en la consulta del 27 de julio se estimase que el paciente estaba mejorando con el tratamiento instaurado, debió o avisarse a la familia o haber citado nuevamente al paciente para un estrecho seguimiento, máxime cuando ese día aún no se sabía que se había adelantado la consulta de Psiquiatría y cuando además en un primer momento había rechazado acudir al especialista en Salud Mental. Por tanto, no se comparte en este caso la valoración de la Inspección Médica al venir contradicha por las guías de prevención de suicidios aportadas al expediente y consideramos que existió una pérdida de oportunidad porque con un mayor seguimiento de la evolución del paciente y habiendo avisado a la familia tal vez pudiera haberse evitado su suicidio.

En eso consiste la pérdida de la oportunidad que constituye un daño antijurídico según la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2012 (rec. núm. 43/2010), en la probabilidad de obtener un

resultado distinto y más favorable para la salud y, en definitiva, para la vida si se hubiera actuado de distinta forma.

QUINTA.- Sentado lo anterior, procede por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP, pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados, lo que debe hacerse, por expresa indicación del artículo 141.3 LRJ-PAC, con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2016 (recurso 2630/2014), *“en la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente”*.

Por su parte, en su Sentencia de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) el mismo Tribunal recuerda que la cuantificación de la indemnización, atendiendo a las circunstancias del caso, exige tener en cuenta que en la pérdida de oportunidad no se indemniza la totalidad del perjuicio sufrido, sino que precisamente ha de valorarse la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el daño finalmente sufrido.

Es importante señalar que normalmente la pérdida de oportunidad resulta de difícil o incierta apreciación en la mayoría de las ocasiones, pues se trata en realidad de una hipótesis o conjetura de lo que hubiera pasado si se hubiera actuado de otro modo, por lo que hay que acudir a las circunstancias concretas del caso y su valoración.

El reclamante no concretó la indemnización que reclamaba. Según el Baremo del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y actualizado mediante Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, a un hijo mayor de 25 años de una víctima sin cónyuge (ignoramos si era hijo único pues no se ha aportado el libro de familia) le corresponderían 57.517,60 €. No obstante, ya hemos señalado que en los casos de pérdida de oportunidad lo que se indemniza no es el daño en sí sino la probabilidad de que hubiera podido haber un resultado distinto, esto es, un daño moral. Por otro lado, los Tribunales de Justicia se han pronunciado sobre el carácter meramente orientador del baremo para daños distintos a los originados por vehículos de motor.

Así, por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de noviembre de 2015 (recurso 328/2013), con cita de algunas sentencias del Tribunal Supremo, ha considerado que la cuantificación de la reparación del daño moral es difícil de valorar por los Tribunales dada la subjetividad que acompaña siempre a este tipo de daños, por lo que *“debe ponderarse la cuantía a fijar de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contemplada en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”*.

Y ello es así puesto que dicho instrumento de valoración del daño está pensado para un supuesto distinto al de la responsabilidad sanitaria, cual es el propio de los accidentes de tráfico. Este matiz resulta especialmente relevante en los casos en los que los daños sufridos por quien reclama no están expresamente previstos en el baremo, caso del paciente que acude a un centro sanitario con la

expectativa de ver solucionado o al menos mitigado un problema de salud y que, pese a la asistencia prestada, no se logra evitar el daño.

En este caso, tras ponderar las circunstancias del asunto examinado, teniendo en cuenta que la asistencia prestada fue correcta salvo en lo relativo al seguimiento del paciente ya que la Administración no cumplió con las exigencias de vigilancia y observación y la necesidad de alertar a la familia, esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuado reconocer una cantidad global de 15.000 €, cantidad que debe considerarse ya actualizada.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la presente reclamación reconociendo al reclamante una indemnización de 15.000 €, cantidad que debe considerarse ya actualizada, una vez que se acredite adecuadamente la relación de parentesco entre el reclamante y el paciente.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 19 de julio de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 340/18

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid