

Dictamen n.º: **590/24**  
Consulta: **Consejera de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **03.10.24**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 3 de octubre de 2024, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la consejera 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 su nombre y en representación de su cónyuge, Dña. .... y de su hijo ...., en relación con el suicidio de respectiva hija y hermana, Dña. ...., al entender que su muerte se produjo por ausencia de la vigilancia y control que requería, al tratarse de una paciente con elevado riesgo autolítico.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2023 por la primera de las personas mencionadas en el encabezamiento de este dictamen en el registro electrónico del Servicio Madrileño de Salud, se formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por el que se considera mal funcionamiento del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, dada la ausencia de vigilancia y control por parte del Servicio de Psiquiatría del citado centro sanitario, lo que provocó el suicidio, por ahorcamiento, de la respectiva hija y hermana de los reclamantes, de 18 años de edad en ese momento.

La reclamación refiere que el día 18 de mayo de 2022, a las 02:59 horas, la fallecida ingresó en Urgencias al haber ingerido el día anterior 39 comprimidos de Diazepam y 11 de L-triptófano, con finalidad y voluntad autolítica, según se acredita con el informe clínico de Urgencias emitido por el Servicio de Psiquiatría Infantil del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, que recoge una sintomatología ansioso depresiva y un intento autolítico mediante intoxicación aguda por benzodiazepinas.

Los reclamantes relatan que, con fecha 14 de junio de 2022, tuvo lugar un nuevo ingreso hospitalario con carácter urgente en la Unidad de Psiquiatría del citado centro, motivado por "*ideación autolítica*", recibiendo el alta la paciente el 24 de junio de 2022.

Los interesados señalan, en cuanto al diagnóstico de la paciente, que el 21 de septiembre de 2020 se emitió informe médico de evolución de consultas externas, en el que se hace constar como juicio diagnóstico: "*trastorno por déficit de atención e hiperactividad (Código CIE-10 F.90.0) asociado a un trastorno del humor*".

El escrito indica que, con fecha 13 de septiembre de 2022, mientras permanecía ingresada en la citada unidad, el padre de la paciente recibió una llamada del personal sanitario dependiente del hospital para comunicarle la defunción de su hija por suicidio, sin que hasta el día de interposición de la reclamación, tal y como afirman, hayan recibido ninguna otra comunicación, explicación ni aclaración alguna desde el hospital ni de ningún otro órgano relacionado con el mismo, como tampoco copia de la historia clínica, ni del informe de autopsia, "*es más, ni tan siquiera los efectos personales de la difunta*".

Los reclamantes consideran incumplido el Protocolo de Atención a Pacientes con Riesgo de Suicidio que rige en el ámbito sanitario y, por ende, en el hospital en el que permanecía y se encontraba ingresada la paciente, "*por clara vulneración, incumplimiento y falta de sometimiento*

*y sujeción a las normas y pautas contenidas en el mismo, aplicable a los pacientes ingresados en la Unidad de Psiquiatría que, evidencien -como es el caso-patentes signos y muestras de riesgo por intentos autolíticos previos y de suicidio, como así constaba de manera expresa y se evidenciaba de los informes médicos e historial médico de su hija”.*

Afirman que el defectuoso servicio prestado, generador del fatal resultado, deriva de la ausencia de vigilancia y control exigido y requerido por parte del personal sanitario y facultativo sobre una paciente con elevado riesgo de suicidio, ingresada en una unidad especializada del Hospital General Universitario Gregorio Marañón; “*inexplicable negligencia que deriva en resultado de muerte por falta y ausencia de control directo y permanente sobre la ingresada en evitación de autolesión o suicidio por causa de ahorcamiento*”.

Se reprocha que, con los antecedentes clínicos, el diagnóstico y los previos intentos de autolisis de la paciente, era obligado garantizar la seguridad y autoprotección, limitando el acceso a posibles medios y objetos lesivos, máxime en un entorno hospitalario, y de manera singular y específica, en la Unidad de Ingresos Hospitalarios del Servicio de Psiquiatría, “*cuya omisión resultó palpable dado el desenlace acaecido el 13 de septiembre de 2022, lo que permitió a ..., en ausencia, además, de su obligada vigilancia y control permanente las 24 horas del día, cumplir con su lamentable objetivo de poner fin a su vida*”.

Los reclamantes concluyen que la relación de causalidad o nexo causal entre la defectuosa prestación del servicio y los daños producidos es clara y evidente, pues de haberse realizado la correcta, adecuada y permanente vigilancia de la paciente por el personal sanitario y responsable de la Unidad de Psiquiatría, así como de la comprobación y control de los elementos que la rodeaban, el suicidio no se hubiera producido, o pudiera haberse evitado.

Indican que los daños psicológicos irrogados sobre su entorno familiar, madre, padre y hermano, son demoledores, de los que aún no han curado, siendo atendidos mediante terapia psicológica que están recibiendo, generándose unas secuelas de trastorno por estrés postraumático que afecta o limita sus relaciones interfamiliares, abatimiento moral de ambos progenitores y su otro hijo (hermano de la fallecida), y demás innecesarios y evitables padecimientos, según se acredita con el informe pericial psicológico que se adjunta.

De igual modo, afirman que los daños y perjuicios irrogados son cuantificables y evaluables económicoamente con los criterios de valoración establecidos en el sistema de valoración del daño personal por accidentes de circulación que fija la Ley 35/2015, así como en la legislación de expropiación forzosa y de pertinente aplicación, hasta alcanzar la reparación integral del daño emergente causado y el lucro cesante producido, mediante la siguiente cuantificación:

Padre/madre: 77.229,52 €.

Padre/madre: 77.229,52 €.

Hermano/a: 27.864,06 €.

Total: 182.323,10 €.

Señalan que, a la expresada cuantía indemnizatoria han de adicionarse los gastos producidos por el sepelio y los servicios funerarios, que ascienden a 2.943,11 euros.

Con el escrito de reclamación se adjuntan apoderamiento *apud acta* en favor de un abogado, el certificado de defunción del familiar de los reclamantes, informe pericial realizado por un psicólogo colegiado, así como diversa documentación clínica y una factura por servicios funerarios (folios 1 a 34 del expediente).

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

La paciente, con antecedentes psiquiátricos de larga evolución (año 2018, contando con 14 años, fue diagnosticada de trastorno depresivo, con tristeza destacada, pensamientos negativos, anhedonia e ideas de muerte entre otros, recibiendo tratamiento psicofarmacológico al respecto, y diagnosticada de trastorno por déficit de atención e hiperactividad en 2020), es trasladada el 8 de septiembre de 2022 al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por sobreingesta medicamentosa con ideas de suicidio. *“Ha tomado 2 cajas de fluoxetina + 30 comprimidos de clonacepam”.*

Refiere previamente discusión con su madre. En ese momento, refiere sensación de disnea inespecífica. Niega dolor torácico o palpitaciones, clínica gastrointestinal reseñable, síntomas compatibles con síndrome miccional. Niega cefalea, así como focalidad neurológica aguda. Sin otros datos reseñables.

*“Exploración física: temperatura 36.8°C; tensión arterial 108.0/71.0 mmHG; frecuencia cardíaca 119.0; saturación de oxígeno 97%. Buen estado general.*

*Clínicamente estable. Eupneica en reposo, sin trabajo respiratorio. Normocoloreada. Mucosa ocular sin signos de deshidratación. Sin lesiones cutáneas relevantes. Auscultación: rítmica, sin soplo audible. Auscultación pulmonar: murmullo vesicular conservado, sin ruidos añadidos. Miembros inferiores: sin edemas ni signos de trombosis venosa profunda.*

*Exploración neurológica: motilidad ocular intrínseca y extrínseca conservadas. Resto de pares craneales conservados. Habla*

*preservada, fluida, coherente, sin alteraciones en la nominación. Maniobra dedo-nariz con ligera dismetría que corrige con el aumento en la velocidad del movimiento. Maniobra talón rodilla sin alteraciones. No claudica en barré ni mingazzini. No se aprecia pérdida de fuerza, sensibilidad ni propiocepción. Sensibilidad táctil, algésica y vibratoria preservadas. ROTS simétricos. RCFB. Marcha normal, romberg negativo. Tándem estable. Rx de tórax: ICT normal sin infiltrados pulmonares. EKG. Ritmo sinusal a 80 lpm eje normal. PR normal, QRS estrecho. Sin alteraciones en la repolarización. Se ha administra en Urgencias una dosis de carbón activado. Descartada organicidad por nuestra parte. Se comenta el caso con Psiquiatría de guardia. Ingresa a cargo de Psiquiatría de adulto”*

Con fecha 10 de septiembre de 2022, a las 00:31 horas, en Psiquiatría de guardia, mujer de 18 años que acude a Urgencias tras sobreingesta medicamentosa. Niega antecedentes médicos relevantes. Niega alergias medicamentosas conocidas.

Antecedentes psiquiátricos: en seguimiento desde hace 4 años en el Centro de Salud Mental Moratalaz. Previamente, refiere seguimiento en el centro de especialidades. En seguimiento por Psicología en el centro de salud mental. Último ingreso en la Unidad de Adolescentes de este hospital en junio de 2022. Diagnóstico de TDAH y síntomas depresivos. Antecedentes de sobreingestas y autolesiones.

Tratamiento: fluoxetina 20 mg 1.5-0-0, Rivotril 0.5 mg 1-0-1, Concerta 27 mg 1-0-0. Situación basal: padres separados desde hace años, convivían en el mismo domicilio, recientemente, la madre se ha independizado y ahora ella vive con su madre. Tiene una hermana. Inicia las clases en la universidad el 15 de septiembre de 2022.

La paciente cuenta que el día anterior tuvo una fuerte discusión en el domicilio que le produjo gran angustia y, al quedarse sola, vio las cajas de fluoxetina, por lo que decidió realizar una sobreingesta.

Cuenta que la encontraron los padres, que fueron quienes decidieron acudir al hospital. La paciente cuenta que, desde hace 4 años, está en seguimiento, mejorando la sintomatología hace un año. En diciembre los síntomas comenzaron a empeorar, pero no quiso retomar el seguimiento en ese momento porque sentía que era como dar un paso hacia atrás. Cuenta que dos semanas antes de la EBAU realizó una sobreingesta.

Expresa que recientemente han empeorado las ideas de muerte en intensidad y frecuencia. Niega riesgo del paso al acto en estos momentos, pero expresa que es muy probable que vuelvan a aparecer. Refiere que, ante el fallido intento con sobreingesta medicamentosa, piensa en un intento con precipitación. Expresa miedo por la altura de su casa, y cuenta que a veces al ver la ventana piensa en precipitarse. No realiza una crítica clara de la sobreingesta del día anterior, diciendo que si se hubiera muerto le daría igual y que la muerte no le asusta. La paciente refiere pérdida de peso de 10 Kg el último año. Se plantea a la paciente el ingreso, que acepta.

Exploración: paciente consciente y orientada en las tres esferas. Tranquila y colaboradora. Sin signos de intoxicación o abstinencia. Sin alteraciones psicomotrices. Discurso lógico y coherente centrado en la entrevista, de tono y ritmo adecuado. Ánimo bajo de larga data, con impulsividad y momentos de desbordamiento emocional. Insomnio de larga data con múltiples despertares precoces. Pérdida del apetito con pérdida ponderal, que cuantifica en 10 kg el último año. Ideas de muerte pasivas crónicas con estructuración parcial, que se convierten en activas en momentos de mayor angustia. No realiza una crítica clara a la sobreingesta. No presenta síntomas de la esfera psicótica. Juicio de realidad preservado.

Juicio clínico: Ideas de muerte con sobreingesta medicamentosa.  
Plan: se procede al traslado a la Unidad de Psiquiatría. Diagnóstico principal: 2º intento autolítico.

Durante el ingreso hospitalario, la evolución es favorable hasta el día 13 de septiembre de 2022 que, en la valoración psiquiátrica de las 12:35 horas, consta: “*se queja de cierto grado de inestabilidad emocional y de sentirse “un poco más apagada”. No se evidencia un síndrome depresivo franco, pero sí un patrón de inestabilidad afectivo. No hace una clara crítica del intento y cree que en el futuro lo pueda volver a intentar*”.

A las 13:46 horas acude a Psicología Clínica, intervención grupal: “*entra, pero no participa, parece tener malestar, pide salir porque se encuentra mal*”.

A las 16:05 horas, encuentran a la paciente, que tiene alrededor del cuello la chaqueta de un pijama de manga larga atado con un nudo al asa de seguridad situado en la ducha, está inconsciente, cianótica y no se percibe pulso. Se procede a reanimación cardiopulmonar básica, se avisa al equipo de atención de parada de la UCI y al psiquiatra de guardia, sin éxito.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), de lo que se dio traslado a los reclamantes.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la paciente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón (folios 38 a 238 del expediente).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se ha emitido un informe conjunto, con fecha 24 de abril de 2023, por parte del jefe del Servicio de Psiquiatría del Adulto y del facultativo responsable del caso del Instituto de Psiquiatría y Salud Mental del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, en el que relatan cronológicamente lo acontecido en la Unidad de Psiquiatría desde el ingreso de la paciente hasta el fatal desenlace, y hacen constar que el *“edificio Instituto de Psiquiatría y Salud Mental del Hospital Gregorio Marañón, alberga dos controles de enfermería denominados ·2A que atiende a 16 camas y 2B que atiende 24 camas. Todas las habitaciones están dotadas de cámaras que permiten la vigilancia de las habitaciones y zonas comunes desde el monitor situado en el control. No existen cámaras en los cuartos de baño, para preservar la intimidad de los pacientes.*

*Nuestro modelo de hospitalización es especialmente sensible con la limitación del uso de medidas coercitivas, aunque a todo paciente que ingresa en cualquiera de las dos unidades se le retira cualquier tipo de objeto potencialmente lesivo.*

*Es importante señalar que en las unidades de hospitalización psiquiátricas el funcionamiento, interacción personal y movilidad es distinta a cualquier otra planta del hospital, de modo que los pacientes deambulan por zonas comunes siempre que su estado psicopatológico lo permita...la paciente fallecida estaba ingresada en régimen voluntario en una Unidad Abierta”.*

Por su parte, la Inspección Sanitaria emite informe el 21 de diciembre de 2023, en el que, tras examinar la historia clínica de la paciente, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, califica la asistencia sanitaria reclamada como “*no completamente idónea*”, al considerar

que las funciones de vigilancia y de protección en el caso de la paciente no se han mostrado suficientes.

Con posterioridad, y a instancias de la aseguradora del Servicio Madrileño de Salud, se ha incorporado al expediente un informe médico pericial de valoración del daño corporal, realizado por una licenciada en Medicina y Cirugía, que, sin analizar la praxis médica y utilizando el baremo médico de la Ley 35/2015, valora los daños en la cifra de 178.042,72 euros, correspondiendo 77.112,86 euros a uno de los progenitores, 74.169,75 euros al otro, y 26.760,11 euros al hermano de la fallecida, cantidad a la que habría que sumar los gastos funerarios acreditados.

Una vez instruido el procedimiento, mediante oficio de 19 de abril de 2024, se confirió trámite de audiencia a los reclamantes quienes, por medio de escrito presentado el 29 de abril de 2024, ratifican íntegramente el contenido de su escrito inicial y elevan la cuantía de la indemnización solicitada a la cifra de 223.357,23 euros.

Finalmente, el 16 de julio de 2024 se formula propuesta de resolución por la viceconsejera de Sanidad y directora general del Servicio Madrileño de Salud, en la que se estima parcialmente la reclamación, reconociendo a los reclamantes una indemnización de 178.042,72€, a actualizar a la fecha de resolución del procedimiento.

**CUARTO.-** El 13 de agosto de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 567/24 al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y

aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 3 de octubre de 2024.

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 superior a 15.000 euros, y a solicitud de la consejera 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 la LPAC, dada la fecha de presentación de la reclamación.

En cuanto a la legitimación activa, los familiares de la paciente la ostentan por el indudable daño moral que les ocasiona su fallecimiento. 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.

De igual modo, la reclamación la interpone el padre de la fallecida, según afirma, por él mismo y también en representación tanto de su cónyuge como de su otro hijo menor de edad. Tal representación sí cabe atribuírsela respecto a su hijo menor de edad, *ex artículo 162 del Código Civil*, pero no respecto a su cónyuge, de modo que ha de acreditar que la ostenta por cualquier de los medios que señala el artículo 5 de la LPAC.

Aun así, como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto sin reparar en la deficiente acreditación de la legitimación y de la representación, 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 y la representación se acrediten 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, el Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

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. 67.1 de la LPAC). En el presente caso, el *dies a quo* es el día en que se produjo el fallecimiento de la paciente, el 13 de septiembre de 2022, por lo que resulta claro que la reclamación, formulada el 21 de marzo de 2023, está presentada dentro del plazo legalmente establecido.

En relación con el procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe del servicio implicado en el proceso asistencial de la paciente 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 a los reclamantes, que han realizado alegaciones en el sentido ya expuesto. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación, que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

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 de la 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 los reclamantes la atención dispensada a su respectiva hija y hermana fue insuficiente puesto que, ante los antecedentes de la paciente no se tomaron las medidas de vigilancia y protección necesarias.

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 a la 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, los reclamantes, que, ante la citada falta de vigilancia y protección de su familiar, consideran incumplido el Protocolo de Atención a Pacientes con Riesgo de Suicidio que rige en el ámbito sanitario, no han aportado al procedimiento prueba alguna que sirva para apoyar tal reproche, pero la Inspección Sanitaria en su informe considera deficiente, como ya señalábamos, la atención dispensada en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón ante la situación de vulnerabilidad emocional de la paciente, y la propuesta de resolución remitida, con base en el informe de la Inspección, también se manifiesta en tal sentido.

Al respecto, cabe señalar que esta Comisión viene recordando que el valor del informe de la Inspección Sanitaria en este tipo de expedientes es fundamental, tal y como ya establecía la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016). En este sentido, la Inspección indica en su informe, en relación con la actuación del Servicio de Psiquiatría a partir del 8 de septiembre de 2022, que “*precisamente ingresando por segundo intento autolítico y de cierto mayor alcance (con un ingreso previo hacia unos dos meses y medio de relativa larga duración por ideas intensas y persistentes de muerte - alta del 24 de junio de 2022 después de 10/11 días - y tras el primer intento de suicidio previo de mayo, que constituyen muy relevantes antecedentes de muy considerable riesgo suicida), la estimación de dicho riesgo de suicidio de esta paciente al momento de estos hechos en septiembre se considera alto. Los intentos previos son el factor predictor más potente, y se conjugan además otros en esta paciente: la psicopatología depresiva no menor ni leve, la comorbilidad con TDHA y presuntivos aspectos alterados de la personalidad, con impulsividad destacada, clara*

*intencionalidad con pensamientos continuos, ideas suicidas con estructuración parcial y persistencia de estresores”.*

Por ello, la Inspección considera que tales aspectos de vulnerabilidad en su conjunto, hacen entender al caso como de especial protección y vigilancia, susceptible de serle proporcionada una supervisión continua a la totalidad “*al modo en que le fue otorgada en junio de 2022*”.

En especial, y en relación con la consulta del especialista del propio día 13 se septiembre, la Inspección destaca que la paciente sigue sin hacer una clara crítica del intento y cree que en el futuro lo puede volver a intentar. Al respecto, la inspectora médica señala que “*ese no hacer clara crítica del intento de suicidio y que cree que en el futuro–indeterminadamente- lo puede volver a intentar, a juicio de esta Inspección Médica, contribuye a la necesidad en el caso de ser la paciente susceptible del aludido especial control y vigilancia. Todo ello unido a la edad, antecedentes y estado psicopatológico, con trastorno depresivo y presumible trastorno de personalidad, paciente con inestabilidad emocional y con impulsividad*”.

No debemos olvidar que la paciente acababa muy recientemente de cumplir 18 años (nacida el 5 de agosto 2004, el informe de transición es de 30 de agosto 2022) y, en palabras de la Inspección, “*desde luego no era desde el punto de vista médico y más psicopatológico, un adulto; esta transición debería requerir de especiales cuidados, sobremanera en la protección frente al suicidio*”.

En definitiva, concluye la Inspección que “*esa vigilancia a estos casos de riesgo de suicidio realmente importante y esa especial vulnerabilidad, parece procedente, para ser eficaz, hubiera de ser continua, permanente en toda sala o dependencia a utilizar comunitaria e individualmente, con los mecanismos y actuaciones de personal que se*

*estimaran por el servicio... Tales funciones de vigilancia y de protección en el caso de la paciente no se han mostrado suficientes”.*

En consecuencia, y como ya señalábamos en nuestro Dictamen 340/18, de 19 de julio, cabe apreciar en este tipo de casos una pérdida de oportunidad, que constituye un daño antijurídico, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2012 (rec. núm. 43/2010), entendida como 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 en consecuencia pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

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 destacar 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.

En este sentido, cabe señalar que tanto los reclamantes como el informe médico pericial de valoración del daño corporal incorporado al expediente a instancias de la aseguradora del SERMAS, con pequeñas diferencias entre ambas valoraciones como hemos visto, utilizan como referencia el baremo recogido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

No obstante, ya hemos indicado 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 y, en especial, en casos como el que nos ocupa.

En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo 1217/2020, de 28 de septiembre, señala que *«suscitado el debate en la forma expuesta es necesario comenzar por recordar que el recurso a los baremos fijados para accidentes de circulación a los efectos de calcular las indemnizaciones que resultaren procedentes en el ámbito de la responsabilidad de los poderes públicos, ciertamente que han sido utilizados a veces por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, también por este Tribunal Supremo...Sin embargo, es lo cierto que este Tribunal Supremo ha venido también declarando que los mencionados baremos, en el mejor de los supuestos, solo podrían tener un valor orientativo y que, en modo alguno podrían comportar el automatismo en la determinación de las indemnizaciones, como decía la sentencia de 20*

*de febrero de 2012 (recurso de casación 527/2010) "no son vinculantes y solo tienen un carácter meramente orientativo" (en el mismo sentido, sentencia de 3 de mayo de 2012, recurso de casación 2441/2010). Y nada ha cambiado con la nueva regulación que se estable en el actual artículo que regula la indemnización que, como se ha expuesto en su transcripción, se limita a proponer que la determinación de la indemnización, que la primera que deba aplicar es la Administración, en su caso, "podrá tomar como referencia" dicho baremo, es decir, ni se impone imperativamente ni, menos aún, de aceptarse ese recurso al baremo, deba ser aplicado en toda su pureza. porque lo que se propone es "tomarlo como referencia"...*

*Pero es que, además, en el caso de autos no puede perderse de vista, porque es relevante para el debate que ahora nos ocupa, que la imputación del daño lo es, por no garantizar la vida del fallecido, no por la muerte directamente de este que solo a su voluntad fue debida. Ello comporta, ya se dijo antes, que en la relación causal existe una concausa en la causación del riesgo que ciertamente hace prevalente ese descuido en la atención que le era obligada a la Administración, pero que no puede desconocerse a la hora de determinar la indemnización porque, sabido es, que las "culpas", la imputación, no es acumulativa, pero las indemnizaciones si lo son. Y en este sentido debe señalarse que si bien la jurisprudencia tradicionalmente había señalado que una de las exigencias del nexo causal era que existiera una imputación exclusiva a la Administración, es lo cierto que la exigencia de la exclusividad ha sido mitigada en cuanto lo que si rompe el nexo causal es la culpa exclusiva de la víctima (sentencia 1716/2017, de 13 de noviembre, recurso de casación 1324/2016), lo que no es el caso y que comporta, más que a la "compensación de culpas" que difícilmente sería admisible por pertenecer a la actuación interna, a la compensación de la reparación de los perjuicios.*

*De lo expuesto ha de concluirse, de una parte, que no considera este Tribunal aplicable al caso de autos fijar la indemnización procedente a la responsabilidad declarada conforme al baremo de la mencionada Ley de 2015...»*

En el mismo sentido, 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*”.

En este caso, tras ponderar las circunstancias del asunto examinado, dado que la Administración no cumplió con las exigencias de vigilancia y protección que le correspondían, y sin olvidar los parámetros que para la fijación de la indemnización se indican en la citada Sentencia del Tribunal Supremo 1217/2020, de 28 de septiembre, esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuado reconocer una cantidad global de 180.000 €, cantidad que debe considerarse ya actualizada, a la que habrá que añadir la partida correspondiente a los gastos funerarios por importe de 2.943,11 euros, que han sido acreditados por los reclamantes.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la presente reclamación, reconociendo a los reclamantes una indemnización de 182.943,11 €, cantidad que debe considerarse ya actualizada, una vez que se acredite adecuadamente la relación de parentesco entre los reclamantes y la 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 3 de octubre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 590/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid