



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 9 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 10 de octubre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 320/2019 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo establecido

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa de la reclamante al pretender el resarcimiento de un daño moral sufrido en su esfera moral, por el fallecimiento de su hermano, del que era cuidadora principal (según se deriva de informe de Trabajador Social aportado), que imputa a la asistencia sanitaria que fue prestada a aquél por el Servicio Canario de la Salud (SCS).

Por otra parte, se cumple el requisito de la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

2. Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación pues ésta se presenta el 5 de noviembre de 2014 respecto de un daño, el fallecimiento del hermano de la reclamante, producido el 13 de noviembre de 2013. Por tanto, se ha presentado la reclamación dentro del plazo del año establecido al efecto en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del SCS, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del SCS.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

III

Los hechos en los que la reclamante basa su pretensión, según su escrito de reclamación, son, en síntesis, los siguientes:

«Con fecha 12 de noviembre de 2013 (...) acudió con su hermano (...) al Centro de Salud del Doctoral, siendo remitido al Hospital Insular, donde sobre las 12.30 les informan que le realizarían una serie de pruebas, quedando sus familiares a la espera de ser informados.

Posteriormente su familia se entera que su hermano había sido atropellado en la Avenida Marítima durante la tarde, sin que la familia fuera informada del alta, a pesar de conocer los antecedentes del paciente, una persona mayor con facilidad para desorientarse. Dada la situación de (...), los responsables de velar por la seguridad y asistencia de los pacientes del servicio de urgencias no llevaron a cabo una actuación correcta en tanto en cuanto, (...), un paciente con los problemas mentales que se acreditan se fugó del hospital y además nada de ello se le comentó a la familia teniendo los mismos que interponer una denuncia por desaparición ante lo inexplicable de la situación producida en urgencias del Hospital Insular.

En suma, el propio centro reconoce la fuga del paciente, fuga que entendemos que se produce a consecuencia de algún tipo de negligencia en la actuación del personal del servicio de urgencias, lo que llevo a la fuga del paciente y su fallecimiento por atropello».

Se solicita indemnización que se cuantifica en trámite de mejora en 30.000 euros, aunque en el último escrito de alegaciones se indica que se habían reclamado 81.736,44 euros, si bien podría llegarse a un acuerdo indemnizatorio en cuantía de 60.000 euros.

IV

En relación con el procedimiento, se ha tramitado correctamente, si bien se ha superado ampliamente el plazo de resolución, que es de seis meses (art. 42.1 LRJAP-PAC). Subsiste, no obstante, la obligación de resolver, sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivar de la falta de cumplimiento del plazo (art. 42.7 LRJAP-PAC).

Constan en el procedimiento administrativo los siguientes trámites:

- El 11 de noviembre de 2014 se identifica el procedimiento y se insta a la reclamante a mejorar su solicitud. A tal efecto, el 27 de noviembre de 2014 se aporta lo requerido y se cuantifica la reclamación en 30.000 euros. Además, solicitada aportación de testimonio de diligencias previas penales instruidas en su caso, se adjunta solicitud realizada al Juzgado de Instrucción n.º 4 de Las Palmas de Gran Canaria para la entrega de las mismas, de 21 de noviembre de 2014.

- Por Resolución de 2 de diciembre de 2014, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación, acordando, asimismo, la remisión del expediente para su tramitación a la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil de Las Palmas de Gran Canaria (CHUIMI) (pues, de conformidad con la Resolución de 22 de abril de 2004, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, por la que se le delega competencia,

aquella Dirección Gerencia es competente para la tramitación de este procedimiento y para proponer el correspondiente Informe-Propuesta, previa a la formulación por parte de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de la Propuesta de Resolución que le ponga fin). Además, se requiere nuevamente a la reclamante para que aporte testimonio de las diligencias penales, lo que entrega por ésta el 22 de diciembre de 2014. Tales Diligencias previas n.º 1603/2014, por los mismos hechos que ahora se reclaman en vía administrativa, concluyeron mediante Auto de 21 de marzo de 2014 acordando el sobreseimiento libre y archivo definitivo de las actuaciones del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Las Palmas.

- Por escrito de 3 de diciembre de 2014 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que se emite el 2 de diciembre de 2016, tras haber recabado la documentación necesaria, lo que se remite a la Dirección Gerencia del CHUIMI el 2 de febrero de 2016.

- A efectos de evacuar acuerdo probatorio, el 6 de marzo de 2017 se insta a la reclamante a presentar los documentos o alegaciones que estime convenientes, de lo que recibe notificación el 9 de marzo de 2017, presentando escrito el 23 de marzo de 2017 por el que manifiesta no tener más medios probatorios que aportar que los solicitados en su escrito inicial.

- El 11 de abril de 2017 se dicta acuerdo probatorio en el que se declara la pertinencia de las pruebas propuestas por la interesada, y se incorpora la documentación clínica recabada durante la instrucción y el informe del SIP, declarándose concluso este trámite por obrar todas las pruebas documentadas en el expediente. De ello recibe notificación la reclamante el 21 de abril de 2017.

- El 3 de enero de 2019 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, presentado la reclamante escrito de alegaciones en el que señala que, si bien se había solicitado previamente indemnización de 81.736,44 euros, se ofrece a la Administración un acuerdo indemnizatorio por importe de 60.000 euros.

- El 18 de marzo de 2019 se remite todo lo actuado por la Dirección Gerencia del CHUIMI a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, emitiéndose el 20 de junio de 2019 Propuesta de Resolución desestimatoria por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud, y, en tal sentido, sin que conste su fecha, borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, lo que es informado favorablemente por el Servicio jurídico el 31 de julio de 2019. Así pues, el 6 de agosto de 2019 se emite Propuesta de Resolución definitiva que es remitida a este Consejo Consultivo.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, como se ha señalado, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación de la interesada, lo que hace con fundamento en los informes recabados y, especialmente, en el informe del SIP, que acoge los mismos, apoyando, a mayor abundamiento su parecer en la conclusión del Auto de fecha 21 de marzo de 2014 acordando el sobreseimiento libre y archivo definitivo de las actuaciones, por el que concluyen las Diligencias Previas n.º 1603/2014, seguidas ante el Juzgado de Instrucción n.º 4 de Las Palmas de Gran Canaria que se incoaron por los mismos hechos: «(...) estamos ante un episodio de fuga o salida voluntaria y subrepticia de un paciente de un servicio médico, sin que ante tal hecho pueda achacarse responsabilidad penal alguna a los facultativos o personal auxiliar que lo atendió, pues su deber principal es tratar de curar a sus paciente, pero sin que tengan obligación alguna de vigilarlos o custodiarlos, y menos aún en casos como el presente en que los resultado de la exploración y pruebas diagnósticas realizadas por el servicio de urgencias no evidenciaban la concurrencia en esos de enfermedad mental en grado agudo que implicara riesgo para la vida o integridad física del paciente, por lo que en ningún caso se puede achacar al personal del centro hospitalario una omisión de un supuesto deber de auxilio al paciente, que fue debidamente atendido y tratado conforme a los protocolos médicos, y mucho menos se puede afirmar que existe algún tipo de relación de causalidad con relevancia penal entre esa supuesta omisión y la muerte de aquel tras ser atropellado después de haber abandonado el hospital por su propio pie y a espaldas del personal de este establecimiento sanitario».

2. Pues bien, ante todo, ha de advertirse que las conclusiones del referido Auto no alcanzan a la responsabilidad patrimonial de la Administración, como es sabido, sino a la penal del personal implicado en la asistencia por la que se denuncia.

Sentado esto, y entrando en el fondo del asunto que nos ocupa, procede exponer los antecedentes que obran en la historia clínica del paciente, para, a la vista de los mismos, concluir lo procedente.

A tal efecto, a la vista de la historia clínica del fallecido y de los distintos informes emitidos por los servicios implicados, consta:

- El 12-11-2013 el paciente acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Vecindario. El motivo de consulta es: el paciente vive solo y presenta un cuadro de

agitación psicomotriz. Refiere que oye voces que le incitan a matar a la gente que no conoce.

Presenta alucinaciones. Ve gente sentada en la casa y que cuando habla con ellas se desaparecen. Sus familiares refieren que se ha vuelto muy agresivo con amenazas de muerte. Desorientación temporo-espacial.

Sale a la calle y no sabe por dónde va. Ideas delirantes. Llanto y miedo a quedarse solo. Refiere que no puede salir solo porque no conoce a la gente (sus vecinos) ni las calles de su barrio.

Ha sido valorado por neurólogo de zona: Solicita TAC preferente (ya hace más de un mes). Ha empeorado notablemente en las últimas semanas.

Remito a valoración para ser valorado por la Unidad de Internamiento breve.

Juicio diagnóstico: alucinaciones.

- El mismo día el paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital Insular donde consta: varón de 74 años que es remitido por su médico de cabecera por cuadro de alucinaciones auditivas y visuales, agresividad, desorientación, ha salido a la calle y se ha perdido frecuentemente. Dice tener miedo a perderse.

Comenzó hace meses tras la muerte de su hermana con la que ha vivido siempre y dice que le están haciendo brujería. Según su familia siempre ha tenido un carácter extraño.

Se realiza exploración física: buen estado general, normo constituido, y normo hidratado, eupneico y colaborador, consciente y orientado en tiempo y espacio. Tranquilo. Discurso coherente. No alucinaciones.

Exploración neurológica: pulso carotídeo: normal. Coordinación normal. Prueba de Romberg: normal.

- A las 11:05 h. TA 11~77 FC 89 Ixm T° 35,6. Saturación. O2 99%.

- A las 12:30 h., según consta en el informe de urgencias se le informa a la familia del proceso que llevará el paciente.

- A las 14:15 h. se realiza TAC craneal sin contraste i.v. sin incidencias: signos de atrofia cerebral y cerebelosa. No existen lesiones isquémicas agudas ni crónicas. No signos de hemorragia intra ni extraaxial. No lesiones expansivas intra ni extra axiales que sugieran malignidad.

- Al mismo tiempo se procedió a la extracción de muestra de sangre para analítica, que se recibe a las 14:21 h.: Bioquímica y sistemático de orina Normal. A las 14:45 h. se recibe informe del TAC cerebral con informe de normalidad.

- Se toma nueva muestra de sangre que se recibe a las 18:29 h. Bioquímica general, normal.

- A los efectos de exploración y valoración clínica se solicita interconsulta a Psiquiatría.

- A las 19:00 h responde el servicio de Psiquiatría y se solicita valoración del mismo.

- Según figura en informe de urgencias: A las 19:30 h., se avisa a los familiares no obteniéndose respuesta de los mismos.

- A las 21:15h el psiquiatra intenta localizar al paciente, el cual, por circunstancias que se desconocen, no se localiza.

- A las 23 h, se vuelve a llamar a la familia, no obteniéndose respuesta. A las 00:30 h se le da «alta por fuga».

3. Pues bien, a la vista de estos antecedentes, concluye la Propuesta de Resolución:

«(...) por la reclamante no se ha logrado acreditar que por parte del servicio de urgencias se produjera una actuación descuidada o negligente en la asistencia sanitaria prestada a (...), un paciente que ingresa de forma voluntaria en el Hospital Insular derivado por su médico de cabecera, sin antecedentes de enfermedad mental, y que en todo momento se muestra consciente, orientado y colaborador. Se realizaron todas las pruebas necesarias para alcanzar un juicio de diagnóstico que permitiera conocer su dolencia y tratarla, constatando dentro de la exploración clínica un discurso coherente y la ausencia de alucinaciones, arrojando las pruebas realizadas resultados normales, quedando solo pendiente la valoración del psiquiatra que no fue posible realizar por la fuga del paciente.

El estado del paciente, en el que no se valoró una pérdida de capacidad, no obligaba a la adopción de medidas de vigilancia o seguridad específicas sino al cumplimiento del protocolo general de ingreso de pacientes en el servicio de urgencias».

A tal conclusión llega tras argumentar, que el paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital Insular de modo voluntario, derivado por el médico del Centro de Salud del Doctoral. Una vez allí se le realizaron diversas pruebas que permitieran alcanzar un juicio diagnóstico. En ningún momento se produjo retención ni cambio de

convertir el ingreso voluntario en involuntaria, ya que durante su estancia en urgencias el paciente se mostró consciente, orientado y colaborador a pesar de que el motivo por el que acude es un cuadro de alucinaciones y alteraciones de conducta.

Según se señala, durante el ingreso en el Servicio de Urgencias del Hospital Insular no existieron antecedentes del paciente que hicieran sospechar la necesidad de adoptar medidas de vigilancia o seguridad.

En este sentido, afirma la PR que, según el Informe de la Dirección-Gerencia del CHUIMI, «consultadas todas las Unidades de Salud Mental (USM), adscritas a dicho complejo hospitalario (...), nos informan de la no existencia de historia clínica identificada a nombre del citado paciente».

Y añade la PR:

«El motivo de la consulta al Servicio de Psiquiatría, el día de los hechos, está basado en lo referido en la historia clínica del paciente, que aunque en el momento de su asistencia en el Servicio, tanto la historia como la exploración del paciente es normal, la interconsulta se realizará, tras descartar patología orgánica, tóxica metabólica, a través de la exploración física y pruebas complementarias radiológicas y analíticas. Como está protocolizado.

La valoración por parte del servicio de psiquiatría no se lleva a cabo, pues en el momento que el psiquiatra de guardia va a valorar al paciente, este no está localizado en el servicio, como así figura en el informe de urgencias.

Según los datos obtenidos del informe de urgencias y de la valoración llevada a cabo por los médicos de urgencias que atendieron al paciente, en ningún momento precisó medidas de prevención por riesgo de fuga».

El informe continúa diciendo: «En el servicio de urgencias está protocolizado el acompañamiento y visita de los pacientes, que en último lugar queda a criterio del médico de guardia, dependiendo de la situación del paciente, del servicio y sus cargas de trabajo.

Por tanto entendemos que el médico que asistió y valoró al paciente en ese momento, no consideró necesario utilizar el protocolo de acompañamiento, ya que tal y como se recoge en su historia clínica el paciente se mostró orientado en todo momento.

No obstante lo anterior el Informe del Jefe del Servicio de Urgencias indica que “A la familia se le informa (hermana) verbalmente por parte del médico responsable del paciente del proceso asistencial, como queda reflejado en el informe de urgencias.

Posteriormente se realizan dos avisos a familiares a través del departamento de informadores del servicio, no obteniéndose respuesta. La constancia queda reflejada en el documento oficial que es el informe de urgencias”.

Queda por tanto recogido documentalmente que los familiares fueron avisados en dos ocasiones, desconociendo si se encontraban o no en dicho recinto, puesto que no respondieron a las llamadas como así consta en el Informe de Urgencias.

El paciente ingresó en el Hospital Insular de forma voluntaria, sin que a lo largo de la realización de las pruebas que se le indicaron se observara una disminución de su capacidad que determinara una obligación de custodia por parte del Hospital ni una relación de especial sujeción, siendo esto así pensemos que el paciente es libre en todo momento de abandonar el sistema, igual que es libre de rechazar el tratamiento.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en sentencia de 7 de mayo de 2013, recurso 177/2013, indica con ocasión de un supuesto de fuga que puede haber una salida o alta a voluntad de quien voluntariamente ha ingresado, sin la conformidad o disposición del Médico Director, siempre y cuando no se den los supuestos excepcionales determinantes de una retención o de una conversión del ingreso voluntario en involuntario, por consiguiente, una vez aclarada la situación de fuga, como salida voluntaria de quien de tal forma ingresó, aunque el alta o salida, no cuente con la conformidad o disposición de Médico Director.

En nuestro ordenamiento jurídico sólo existe regulado el alta voluntaria o forzosa, en ningún caso el alta por fuga, de manera que es bastante significativo que el Tribunal Supremo, se vea en la necesidad de clarificar el concepto y estimar que si el ingreso fue voluntario y no se valoró pérdida de capacidad, la salida es voluntaria y por tanto no es relevante la manera en la que el paciente abandona el centro».

4. Ciertamente, es coherente el discurso de la Propuesta de Resolución si el mismo se inserta en la asistencia prestada en el CHUIMI, pues, efectivamente, en las pruebas «físicas», que no «psiquiátricas», realizadas al paciente, los resultados arrojados fueron normales, no manifestando durante el tiempo allí presente muestras de alucinaciones ni desorientación que, en aquel momento, indicaran patología psiquiátrica.

Pero no puede dejar de atenderse a la razón por la que el paciente acudió al Servicio de Urgencias del CHUIMI, que no fue otra cosa que una «Interconsulta a URGENCIAS HOSPITAL», añadiendo, a mayor abundamiento: Carácter: URGENTE, por parte del Centro de Salud de Vecindario, al que, a su vez, el paciente había acudido por urgencias, siempre acompañado por su hermana.

Y la causa de la remisión aparece consignada para «valoración para ser valorado (S/C) por la Unidad de internamiento breve».

No son causas de salud física, sino mental, las que conducen al médico del Centro de Salud a remitir con urgencia para inmediata valoración por la Unidad de salud mental al paciente, por constar en su informe de interconsulta datos indicativos de diagnóstico de alucinaciones, con peligro para la vida del propio paciente, pero también ajena, pues consta:

«El motivo de consulta es: el paciente vive solo y presenta un cuadro de agitación psicomotriz. Refiere que oye voces que le incitan a matar a la gente que no conoce.

Presenta alucinaciones. Ve gente sentada en la casa y que cuando habla con ellas se desaparecen. Sus familiares refieren que se ha vuelto muy agresivo con amenazas de muerte. Desorientación temporoespacial.

Sale a la calle y no sabe por donde va. Ideas delirantes. Llanto y miedo a quedarse solo. Refiere que no puede salir solo porque no conoce a la gente (sus vecinos) ni las calles de su barrio.

Ha sido valorado por neurólogo de zona: Solicita TAC preferente (ya hace más de un mes). Ha empeorado notablemente en las últimas semanas».

Tal informe debió determinar por parte del Servicio de Urgencias del CHUIMI, ante todo, la atención psiquiátrica requerida, que, al parecer, sólo fue instada a partir de las 19:00 horas, a pesar de que el paciente había ingresado desde las 10:57 horas en el Servicio de Urgencias hospitalario.

La conducta de la familia del paciente, sin perjuicio de las consideraciones sobre los avisos referidos en la Propuesta de Resolución desatendidos en hora de la tarde-noche a la familia, negados por ésta, por otro lado, fue diligente en todo momento, desplegando todos los medios de los que disponían para evitar daños al paciente o a terceros. Tanto fue así que acudieron en primera instancia a urgencias del Centro de Salud de Vecindario, e, inmediatamente, por indicación de éste, a Urgencias Hospitalarias, y lo hicieron voluntariamente con el fin último de lograr un internamiento del paciente.

Asimismo, ha aportado la reclamante informe del Trabajador Social, elaborado en noviembre de 2013, con la finalidad de ser presentado en el proceso que nos ocupa, donde se hace constar por el Trabajador Social:

«se hace informe sobre visita domiciliaria a éste (...) en la que se iba a tramitar solicitado (SIC): (...), residencia. En dicha visita a domicilio se mantiene entrevista con éste en la que el paciente está dispuesto a entrar en residencia, en la conversación que se mantiene con éste comenta que no le gusta estar solo, también me dice que al levantarse por la noche cree ver cosas que no son reales, como que le tocan en la puerta, ver un niño

sentado en unas sillas de su vivienda. (...), cuidadora principal del paciente, comenta que éste no se encuentra bien y me dice que va a pedir hora con su médico de cabecera. En dicha cita su médico envía al hospital para valoración de ingreso en éste, dejando pendiente el trámite de ingreso en residencia de éste».

Por ello, si bien la decisión de fijar acompañamiento al paciente «en último lugar queda a criterio del médico de guardia, dependiendo de la situación del paciente, del servicio y sus cargas de trabajo» (informe del SIP), en el presente caso la consideración de capacidad plena del paciente y la innecesariedad de utilizar el protocolo de acompañamiento no fue acorde con las circunstancias concretas del caso, pues, más allá de que en el momento del ingreso el paciente se mostrara orientado, precisamente la causa del ingreso fue la ausencia de orientación temporo-espacial y el peligro del paciente por su agresividad, que debieron determinar una contención inmediata y estudio por la Unidad de Salud mental para la valoración de internamiento breve. De la documentación médica que precedió a la consulta en urgencias claramente se podía deducir la existencia de una situación personal del paciente que aconsejaba dar prioridad al análisis psiquiátrico, y no demorarlo durante más de siete horas. Con este proceder omisivo el Servicio privó a (...) de la oportunidad de ser valorado psiquiátricamente en el momento y forma adecuados a su estado.

5. Por todo lo señalado, cabe concluir que la Administración sanitaria no ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, pues no ha respondido con las medidas que, dado el diagnóstico que condujo al paciente a urgencias hospitalarias según la hoja de interconsulta que lo remitía allí, y previamente al propio Centro de Salud, demandaba la situación de aquél, permitiendo ello la fuga del paciente con las fatales consecuencias acaecidas, a pesar de los medios puestos por la familia en evitación de ello, con su pronta asistencia al centro hospitalario, tal y como requería el médico del CAE, y con su paciente espera en el centro sanitario hasta altas horas de la madrugada, sin ser avisados.

Del relato e interpretación de los hechos que recoge el Auto de 21 de marzo de 2014 del Juzgado de Instrucción número 4 de Las Palmas, que es firme y resolvió declarar el libre sobreseimiento en aquel procedimiento penal, se deduce que la producción de la muerte no es atribuible al personal del SCS. No obstante, a partir del expediente administrativo se puede concluir que el deficiente funcionamiento del servicio, al retrasar más de ocho horas el análisis psiquiátrico pautado y para el que el paciente ingresó en el centro hospitalario, supone una pérdida de oportunidad

para aquél y su familia, que finalmente causó un daño moral a ésta por el resultado fatal que luego se produjo.

Por ello debe estimarse parcialmente la reclamación interpuesta, por el daño moral consistente, no en el fallecimiento de (...) en sí mismo, sino por la pérdida de oportunidad de un tratamiento a tiempo, aplicando en el momento oportuno los medios de los que la Administración disponía.

Así, desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial hoy ya consolidada favorable a dar valor a la llamada «pérdida de oportunidad» cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano, o, en este caso, la ausencia de fuga y posterior atropello del paciente.

Así, en nuestro Dictamen 171/2016 señalábamos:

«La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aún cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada. (STS, Sala III, Sección 6ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación nº 6676/2003).

En la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que en cierto modo se asemeja a un daño moral, y que es el concepto indemnizable. (STS, Sala III, Sección 4ª, de 27 de septiembre de 2011, rec. de casación nº 6280/2009).

Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia «la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias. (STS, Sala III, Sección 4ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1º, rec. casación nº 1247/2014)».

Por otra parte, a efectos de cuantificación de la indemnización, como también señalábamos en el referido Dictamen, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los supuestos de pérdida de oportunidad, señalando que procede valorarla «no por la totalidad del daño sufrido pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación. (STS de 19 de noviembre de 2012, rec. de casación nº 579/2011, citada a su vez por la STS de 27 de noviembre de 2012, rec. casación nº 4981/2011). Por ello, procederá atenerse “prudencialmente y de manera analógica, a los criterios marcados por el baremo indemnizatorio previsto para los accidentes de circulación, que adapta equitativamente a las circunstancias del caso con la rebaja sustancial propia de la aplicación de la doctrina de la llamada pérdida de oportunidad” (STSJ de Galicia, de 16 enero 2013, rec. apelación nº 7126/2012)».

En aplicación de tales criterios jurisprudenciales, la pérdida de oportunidad que se ha producido en el presente caso no puede alcanzar una cuantía indemnizatoria como la reclamada, sobre la que, por otro lado, se producen importantes rectificaciones, pasando de 30.000 euros en trámite de mejora, a 81.736,44 euros (que en las alegaciones se dice, lo que no es cierto, que fue la cantidad inicialmente reclamada), y sometiéndose, finalmente a un eventual acuerdo indemnizatorio por importe de 60.000 euros.

Por ello, debemos, aplicar los Baremos a los que se refiere en su escrito de alegaciones la reclamante, que son los aludidos por la jurisprudencia, de los que resulta una indemnización de 81.736,44 euros por muerte en el presente caso, debiendo ponderarse el grado de participación de la Administración sanitaria en la pérdida de oportunidad respecto del resultado final, que es un atropello en la Avenida Marítima tras la fuga del paciente. Al respecto, entendemos que la indemnización estimativamente habrá de ser de un 20% de la cantidad que resultaría de aplicar el referido Baremo, cantidad que habrá de ser actualizada en virtud del art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, pues procede estimar parcialmente la pretensión de la interesada en los términos indicados en el presente Dictamen.