



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **11/2011**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 24 de enero de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Sanidad y Consumo (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 6 de mayo de 2010, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **94/10**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 14 de julio de 2006, x, en nombre propio y en el de su marido, x, presenta en la Registro del Servicio Murciano de Salud (SMS) escrito mediante el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por unos daños sufridos como consecuencia del deficiente funcionamiento del Hospital Santa María del Rosell (HSMR). Según la reclamante los hechos ocurrieron del siguiente modo:

1. El día 6 de marzo de 2006 la x. dio a luz, en el Hospital Naval del Mediterráneo, un feto del sexo femenino, de 33 semanas y media de gestación, que nació muerta.
2. Al día siguiente se practicó al feto una autopsia clínica en el HSMR, siendo entregados los restos a los padres para que éstos procedieran a su inhumación, lo que se produce ese mismo día en un panteón privado del Cementerio de San Antón.
3. El día 9 de marzo de 2006, el HSMR comunica a los reclamantes que los restos que se le habían entregado no correspondían al feto de su hija, sino a un miembro amputado de persona desconocida, encontrándose todavía los restos del feto en la cámara del Hospital.

4. Tras comprobar que los restos que se encontraban en la cámara frigorífica eran los de su hija, hubo que exhumar los que se habían enterrado e inhumar los que, ahora sí, pertenecían al feto.

5. Alegan los reclamantes que el error cometido se quiso ocultar al intentar el HSMR llevar a cabo, sin su consentimiento, la exhumación de los restos equívocadamente inhumados y la consiguiente inhumación del feto no realizada en un primer momento, por lo que imputan a dicho Hospital la ocultación intencionada de lo que había ocurrido.

A juicio de los interesados la negligente actuación del centro sanitario les ha producido unos daños que concretan, además del obvio daño moral, en el trastorno psicológico padecido por la madre, por todo lo cual solicitan una indemnización global de 18.000 euros.

Se proponen como medios de prueba los siguientes:

1. Documental, consistente en dar por reproducidos los siguientes documentos que acompañan a su escrito de reclamación:

a) Copia de un artículo sobre los hechos, publicado en el diario La Verdad de Cartagena el día 25 de marzo de 2006.

b) Copia de hoja de interconsulta de Atención Primaria a Salud Mental, así como P-10.

2. Testifical, consistente en declaración del encargado del Cementerio Municipal San Antonio Abad de Cartagena.

SEGUNDO.- Seguidamente se dicta Resolución del Director Gerente del SMS por la que se admite a trámite la reclamación y se encomienda la instrucción del expediente al Servicio Jurídico de dicho Organismo.

A continuación, por el órgano instructor se solicita al Director Gerente del HSMR que remita informe relativo a los hechos que se describen en la reclamación. Asimismo, comunica la reclamación a la Correduría de Seguros y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

TERCERO.- La gerencia del HSMR cumplimenta el requerimiento remitiendo, con fecha 31 de octubre de 2006, informe emitido por el Jefe del Servicio de Anatomía Patológica de dicho Hospital, en el que se indica lo siguiente:

"1) El examen postmortem fue realizado el día 7 de marzo de 2006 a las 9:30 horas, según consta en el libro de registro de necropsias, con el número de referencia A-10-06.

2) Los órganos fueron reintegrados al cuerpo del fallecido según voluntad manifestada por el familiar más próximo o responsable legal (x, con D.N.I. x) en el consentimiento informado.

3) Realizado el examen postmortem, el cadáver fue amortajado con un empapador y posteriormente con una entremetida encintada con esparadrapo. Sobre la entremetida se colocó la etiqueta identificativa autoadhesiva.

4) El cadáver fue depositado en la cámara frigorífica superior y notificado al encargado de turno.

5) Los hechos que se relatan en la documentación que me adjunta no conciernen al Servicio de Anatomía Patológica, puesto que ocurrieron en una dependencia que no pertenece a este servicio y sucedieron con posterioridad al acto médico del examen postmortem".

CUARTO.- Consta en el expediente que los reclamantes interpusieron recurso contencioso administrativo contra la denegación, por silencio administrativo, de la reclamación por responsabilidad patrimonial interpuesta en su día, lo que dio lugar a la incoación del Procedimiento Ordinario núm. 282/2007, en el que, con fecha 4 de noviembre de 2008, se dictó Auto por el que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de los de Cartagena, se declara incompetente para conocer del asunto, remitiendo los autos al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Murcia.

QUINTO.- Solicitado por el órgano instructor informe a la Inspección Médica, se evacua el 29 de septiembre de 2009 concluyendo del siguiente modo:

"1. El 6/03/06 x, dio a luz un feto muerto de una hembra de 33 semanas de gestación.

2. Se produjo un error en la identificación de los restos del feto que dio lugar a la inhumación de un resto de amputación, el día 7/03/06.

3. Investigado el hecho se procedió a hacer el cambio de restos el día 14/03/06 en presencia de los padres.

4. x. presentaba el 18/04/06 un trastorno adaptativo reactivo a la situación que vivía, para lo que se le prescribió un antidepresivo.

5. La pérdida de un hijo en la 33 semana de gestación, conlleva por si sola una situación estresante capaz de desencadenar una alteración emocional esperable en cualquier persona, máxime cuando se han tenido otros episodios depresivos

6. No es posible señalar como única causa del trastorno adaptativo a los hechos relacionados con la confusión de los restos".

SEXTO.- Requerida para ello por el órgano instructor, la aseguradora del SMS lleva cabo la valoración de los daños psíquicos alegados por la reclamante. En el informe se indica que el origen causal de la depresión reactiva, actuando sobre una enferma con antecedentes de reacciones similares en el pasado para las que requirió tratamiento, se concretaría del siguiente modo:

a) La pérdida de una hija a las 33 semanas de gestación, como factor desencadenante al que se le atribuye un 70% de incidencia sobre la depresión de la madre.

B) El error en la identificación del cadáver con las consecuencias que quedan relatadas en el expediente, contribuyó a dicho proceso depresivo en un 30%.

Considerando que el tiempo que precisó la paciente para superar dicha depresión fue de 6 meses, que la aseguradora considera impeditivos en atención a las especiales circunstancias sufridas, se valora la indemnización que debe hacerse efectiva a la reclamante en 2.960,92 euros, según detalle que se recoge al folio 71 del expediente.

SÉPTIMO.- Con fecha 9 de noviembre de 2009 se solicita a la Inspección Médica que informe si la reclamante estuvo de baja médica a consecuencia del trastorno adaptativo reactivo a la situación que vivió en marzo de 2006. El requerimiento es cumplimentado mediante escrito de la Inspectora Médica, x, en el que se afirma que la paciente no estuvo de baja médica con motivo de dicho trastorno.

OCTAVO.- Conferido trámite de audiencia a las partes, reclamante y aseguradora del SMS, esta última no comparece, en tanto que los primeros presentan escrito fechado el 8 de marzo de 2010, mediante el que manifiestan lo siguiente:

a) Que al considerar desestimada por silencio administrativo su reclamación, han procedido a formular recurso contencioso-administrativo que se sigue, en estos momentos, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de los de Murcia, con el número de recurso 111/2009.

b) Que se ratifican en su reclamación por considerar que el HSMR actuó con total falta de diligencia y ética en relación con los hechos por los que se reclama.

c) Que en el informe de la Inspección Médica se contiene un resumen de los hechos cuya versión resulta totalmente desconocida para los reclamantes, aunque lo único que hace es reforzar la tesis que se mantiene sobre el mal funcionamiento del HSMR.

d) Que impugnan la valoración que lleva a cabo la aseguradora del SMS, tanto porque no se recogen los indudables daños morales que los padres de la niña han sufrido, como por la escasa entidad que da a los hechos por los que se reclama en la depresión que sufrió la x.

NOVENO.- Mediante escrito de fecha 11 de marzo de 2010 el órgano instructor requiere a la Dirección Médica del HSMR para que remita nota interior de la Jefatura de personal

subalterno de dicho Hospital, relativa a los hechos que motivan la reclamación, pues la misma fue tenida en cuenta en la elaboración del informe de la Inspección Médica y, sin embargo, no consta incorporada al expediente.

El requerimiento es cumplimentado por la Directora Médica del Área de Salud II de Cartagena, que envía el informe solicitado, en el que se relatan los hechos del siguiente modo:

"En fecha 7 de marzo del presente se hace entrega, a la compañía x, del cadáver del feto ?Hijo de x?.

La citada entrega es realizada por una celadora del hospital designada por el Encargado de Turno, con desconocimiento de que en la cámara había algo más aparte del citado feto, ya que habitualmente en nuestro centro los cadáveres de fetos así como las amputaciones realizadas en quirófano se depositan en la bandeja superior de la cámara frigorífica.

El jueves 9 de marzo se persona la encargada de la empresa gestora de residuos sanitarios (S.I.S.) a la cual se procede a hacer entrega de restos de amputaciones realizados en el quirófano a fin de que procedan a la incineración de los mismos, detectando la Encargada de Turno correspondiente la falta de uno de los mismos y poniéndolo en conocimiento de esta Jefatura de Personal Subalterno. Posteriormente se procede a investigar el hecho, comprobando esta Jefatura que solamente se encuentra uno de los dos residuos de quirófano y que en la cámara inferior se encuentra un pequeño paquete identificado con el nombre de ?x?. Ante lo expuesto, se procede a localizar al Encargado de Turno de guardia el día de la entrega del feto citado anteriormente, personándose de inmediato en el centro y comenzando él mismo a instancias de esta Jefatura a realizar las investigaciones pertinentes para aclarar lo sucedido.

Identifica lo encontrado en la parte inferior de la cámara frigorífica del feto anteriormente mencionado dada la pequeñez y el poco peso del mismo ante lo cual realiza la actuación pertinente para reparar el hecho y que los mismos sean incluidos en la sepultura familiar para lo que se pone en contacto con la forense de guardia y la compañía x, no encontrando ningún obstáculo para la realización de lo relatado, incluso se notificó a la familia el hecho y se le pidió permiso para incluir los citados restos en su fosa, cosa que no se pudo realizar al precisar el enterrador autorización emitida por el juzgado correspondiente.

Se procede a la identificación efectiva de los restos, comprobando que no eran tales, sino el feto completo ?Hijo de x?, ante lo cual me persono a primera hora del viernes 10 de

marzo en el Juzgado de Guardia para hacer una declaración sobre lo sucedido, de la que adjunto copia a este informe, informando posteriormente a la familia de lo realmente sucedido.

El lunes día 13 de marzo me vuelvo a personar en el Juzgado de Guardia y me pongo en contacto con el Sr. Juez del Registro Civil, el cual me remite al Sr. Juez de Guardia que ha instruido los hechos, facilitándome él mismo el documento necesario para que el encargado del Cementerio proceda a hacer el cambio de restos pertinente para resolver el error cometido, lo que se produce el día 14 de marzo ante la presencia de la familia del feto que quería proceder a su identificación.

De lo aquí expuesto estuvo debidamente informada la Gerencia del centro en todo momento".

DÉCIMO.- Al haberse incorporado nueva documentación al expediente, el órgano instructor procede a conceder otro trámite de audiencia a las partes, de las que la compañía aseguradora no hace uso al no formular alegación alguna, en tanto que los reclamantes sí que lo hacen mediante escrito de fecha 10 de abril de 2010, en el que manifiestan que el informe que se ha unido al expediente lo único que hace es ratificar la negligencia y mala fe de la actuación administrativa.

UNDÉCIMO.- La instructora formula, el 23 de abril de 2010, propuesta de resolución desestimatoria de la solicitud por considerar que los reclamantes no han acreditado que la depresión que la madre padeció se deba al error cometido por el Hospital, muy al contrario, del informe de la Inspección Médica se desprende que la pérdida de un hijo al nacer constituye, por sí solo, un hecho capaz de generar una alteración emocional, sobre todo cuando, como ocurre en el presente caso, existen antecedentes de episodios depresivos.

El 6 de mayo de 2010 tiene entrada en este Consejo Jurídico un oficio del Secretario General de la Consejería de Sanidad solicitando la emisión de nuestro preceptivo Dictamen, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución formulada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, concurriendo, pues, el supuesto establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, procedimiento y plazo.

Los reclamantes, al sufrir los perjuicios imputados a la actuación administrativa consistente en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria al confundir el cadáver de un feto con un miembro amputado, ostentan la condición de interesados para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el 4.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

En cuanto a la legitimación pasiva tampoco suscita duda que la actuación a la que los reclamantes imputan el daño que dicen haber sufrido, acontece en el marco del servicio público prestado por la Administración sanitaria regional.

En lo que se refiere al plazo, el Consejo Jurídico coincide con la propuesta de resolución en que la acción se ha ejercitado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC.

El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP, salvo en lo referente al plazo tan dilatado con que se ha solicitado el informe de la Inspección Médica. Por otro lado, hay que hacer notar que solicitada por los reclamantes en su escrito de iniciación la práctica de una prueba testifical, el órgano instructor no se ha pronunciado, en resolución motivada, sobre la pertinencia o no de practicarla, tal y como exigen los artículos 80.3 LPAC y 9 RRP. Ciertamente es también que en la propuesta de resolución la instructora indica la improcedencia de practicarla debido a que no se duda *"sobre la veracidad del error cometido por el Hospital"*, por lo que cabe afirmar que la omisión no ha viciado el procedimiento, al no haberse producido indefensión de los interesados.

TERCERA.- Sobre la concurrencia de los requisitos de responsabilidad patrimonial.

El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene por finalidad primordial que los usuarios de los diferentes servicios públicos queden indemnes de los daños y perjuicios que puedan haber sufrido, en su persona o en sus bienes, con motivo del funcionamiento normal o anormal de tales servicios públicos de la titularidad de la Administración Pública de que se trate. Sentado lo anterior, es de tener en cuenta que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas responde, en nuestro sistema, al principio consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución Española, hoy recogido en el artículo 139.1 LPAC, y que la jurisprudencia viene reiteradamente exigiendo para apreciar responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor

De este modo, la relación de causalidad aparece como el nexo de unión entre el obrar o no de la Administración Pública y el daño o lesión que eventualmente pueda padecer el particular como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. De no concurrir la necesaria relación de causalidad, la reclamación deberá desestimarse.

En el supuesto que nos ocupa este Órgano Consultivo considera que sí se ha producido un funcionamiento anormal de la Administración sanitaria regional, consistente en una confusión entre el cadáver de un feto, el de la hija de los reclamantes, y los restos de una amputación. Este funcionamiento anormal produjo el efecto de haber mantenido a los interesados en la creencia falsa de que su hija se hallaba enterrada en el panteón familiar, lo que, al no ajustarse a la realidad, les obligó a padecer la exhumación de los restos, la identificación del cadáver de su hija y las subsiguientes actuaciones para su inhumación, lo que constituye un claro perjuicio psicológico y moral por los padecimientos de tal naturaleza que dichas situaciones conllevan.

En este mismo sentido se manifiesta la Audiencia Nacional en un supuesto muy similar al que nos ocupa (la confusión entre los cadáveres de dos fetos), en Sentencia de la Sección 4ª de su Sala de lo Contencioso Administrativo, dictada el día 6 de junio de 2007: *"Lo que antecede (la confusión de los cadáveres) pone de manifiesto un defectuoso funcionamiento del servicio hospitalario en la gestión de la entrega del feto a los reclamantes, al haberse constatado la confusión de aquél con otro feto procedente de la unidad de paritorios, que daría lugar a que el mismo fuera entregado a un servicio funerario distinto del que los reclamantes*

habían asignado y a la posterior exhumación y enterramiento, tras la obtención de las correspondientes autorizaciones, varios días después de producirse la confusión".

CUARTA.- Extensión y valoración del daño experimentado.

El órgano instructor, admitiendo la comisión del error por parte del Hospital, niega, sin embargo, que éste haya causado un perjuicio a los reclamantes, porque considera que el trastorno depresivo padecido por la madre no es imputable a tal circunstancia, sino más bien al hecho de haber perdido a la hija que esperaba y a los antecedentes depresivos que padecía.

Este Consejo Consultivo no puede compartir tal conclusión, porque hacerlo supondría negar los alegados daños morales cuya concurrencia ha de admitirse, porque, como se afirma en la anterior consideración, la situación producida conlleva tales padecimientos, sin que, por lo tanto, admitido el hecho, pueda negarse el sufrimiento que el mismo comporta y el derecho que genera en quien lo padece a una compensación económica.

Admitida la producción de un daño en los reclamantes, procede abordar su valoración, labor siempre difícil pero que se complica aún más en los supuestos de daños morales, pues se carece de módulos o criterios objetivos que faciliten la tarea. La referida dificultad aumenta cuando, como en el supuesto sometido a consulta, los reclamantes se limitan a expresar un importe global que solicitan como cuantía indemnizatoria, sin mayor justificación, cuando les correspondía su probanza.

En su ausencia, y dado que los criterios que para el cálculo de la indemnización que ofrece el artículo 141.2 LPAC resultan inaplicables para la cuantificación de un daño que, como el aquí indemnizable, no sea patrimonial, aboca a un juicio estrictamente prudencial que pondere las circunstancias que concurren, y atienda a lo fijado por los Tribunales de Justicia y por la doctrina del Consejo Jurídico.

En el presente supuesto, partimos de que el error cometido por la Administración generó un daño moral, derivado de la incertidumbre, confusión y estupor producidos por la situación que se vieron obligados a vivir, a lo que cabe añadir la influencia que dicha circunstancia, aunque fuese sólo con carácter parcial, tuvo en el proceso depresivo sufrido por la madre. Así lo admite de modo indirecto la Inspección Médica al concluir en su informe que *"no es posible señalar como única causa del trastorno adaptativo a los hechos relacionados con la confusión de los restos"*; no constituyó causa exclusiva, pero está claro que coadyuvó en su producción. Más concluyente resulta la aseguradora del SMS al afirmar que el error en la identificación del

cadáver de su hija contribuyó en la aparición de la depresión reactiva en un 30%, imputando el restante 70% al hecho de que la niña naciera muerta (folio 70).

Pues bien, atendiendo lo visto hasta ahora, el Consejo Jurídico considera que la cantidad valorada por el daño moral en otros dictámenes (3.000 euros), no parece admisible en el presente en términos de equidad, resultando insuficiente como cantidad global a resarcir, estimando adecuada como indemnización global la cantidad de 6.000 euros, conforme a cuantías similares establecidas por este Órgano Consultivo en casos que presentaban semejanzas en la intensidad de los padecimientos sufridos (por todos, Dictamen 35/2008), cantidad que habrá de actualizarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141.3 LPAC.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar el Consejo Jurídico que sí concurren elementos generadores de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional.

SEGUNDA.- La determinación de la cuantía de la indemnización habrá de atender a lo indicado en la Consideración Cuarta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.