



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 266/2020

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de julio de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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 (...), en nombre propio y en nombre de su madre y hermano por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 224/2020 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, en funciones, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual tramitado por el Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 24 de enero de 2018, por (...) solicitando una indemnización, en nombre propio y de su madre y hermano, por un error en la identificación del cuerpo de su padre fallecido (...), tras el *exitus* en el Complejo Hospitalario Universitario Materno-Insular perteneciente al Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. Los interesados cuantifican la indemnización que solicitan en 150.000 euros, lo que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. Resultan aplicables la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, porque la

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

reclamación fue presentada el 23 de mayo de 2018, después de la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común (DT3ª).

También son de aplicación la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

II

1. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

En relación con la legitimación activa, resulta aplicable la doctrina contenida en los dictámenes de este Consejo Consultivo n.º 245/2015, de 6 de julio; 405/2015, de 6 de noviembre o 322/2019, de 10 de octubre, de los cuales resulta que la legitimación de la esposa e hijos del fallecido se ejerce a título propio, en concepto de daño moral, por los lazos efectivos que les unía a aquel.

En cuanto a la legitimación pasiva, la ostenta el Servicio Canario de la Salud, como titular del Servicio Público Sanitario.

2. El órgano competente para resolver es la Dirección del 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.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución de este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, 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 Servicio Canario de la Salud, en relación con la Resolución de 23 de diciembre de 2014 por la que se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del SCS.

3. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone dentro del plazo de un año a que se refiere el art. 67 LPACAP, ya que el paciente fallece el 18 de agosto de 2017 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 23 de mayo de 2018.

III

En la reclamación inicial se exponen, entre otros, los siguientes hechos:

«(...) una vez arreglada la documentación pertinente, la recogida del certificado médico de defunción, firma del protocolo de salida del difunto, siendo el mismo identificado por dos pegatinas puestas en el sudario, es trasladado por la funeraria al Tanatorio de San Miguel para su preparación y traslado al Tanatorio de Vecindario. Llegados a este último y una vez montado el servicio en el túmulo, al pasar a verlo tanto su esposa e hijos se percatan que el difunto allí presente no es su esposo y padre, respectivamente.

El acontecimiento de estos hechos generó un cuadro de ansiedad en la esposa, debiendo ser atendida en la ambulancia de (...)».

IV

1. Principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial:

1.1. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 24 de enero de 2018, y previamente se había interpuesto queja.

1.2. Con fecha de 19 de junio de 2018, se requiere al reclamante a fin de que mejore la reclamación formulada, presentándose, con fecha de registro de 6 de julio de 2018, parte de la documentación requerida.

1.3. Con fecha de 16 de julio de 2018, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

1.4. Con fecha de registro de entrada de 31 de julio de 2018, por (...) y por (...) se presenta escrito en el que manifiestan su intención de personarse en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

1.5. Con fecha de 28 de junio de 2019, se emite por el Servicio de Inspección y Prestaciones informe.

1.6. Con fecha de 9 de julio de 2019, por el Director del Servicio Canario de la Salud se emite, a petición de los reclamantes, certificación de silencio administrativo.

1.7. Con fecha de 18 de julio de 2019, se dicta la Resolución n.º 294/19 de suspensión del procedimiento general de responsabilidad patrimonial seguido bajo el expediente n.º 94/18, acordándose su continuación por los trámites del procedimiento simplificado proponiéndose la terminación convencional del

procedimiento mediante la suscripción de un acuerdo indemnizatorio por importe de 4.500 € (cuatro mil quinientos euros).

1.8. Con fecha de registro de entrada de 14 de agosto de 2019, por los interesados se presenta escrito en los que se rechaza la terminación convencional del procedimiento mediante la suscripción del oportuno acuerdo indemnizatorio.

1.9. Mediante Resolución n.º 433/2019, de 17 de octubre de 2019, se suspende el procedimiento simplificado y se continua el procedimiento general de responsabilidad patrimonial.

1.10. Con fecha de 17 de octubre de 2019 se procede a la apertura del periodo probatorio y al trámite de audiencia, confiriendo a los reclamantes un plazo de 10 días a fin de que pudiesen formular alegaciones, aportar documentos y justificaciones que tuviesen por convenientes.

1.11. Con fecha de registro de entrada de 29 de noviembre de 2019, por los reclamantes se presenta escrito de alegaciones en el que reiteran el importe de la indemnización solicitada y que se practique prueba pericial psicológica.

1.12. Con fecha de 22 de mayo de 2020, se emite por la Asesoría Jurídica Departamental, informe preceptivo, considerando ajustada a derecho la Propuesta de Resolución.

1.13. La Propuesta de Resolución de la Ilma. Sra. Secretaria General del SCS estimatoria en parte de la reclamación de responsabilidad patrimonial se suscribe con fecha 28 de mayo de 2020.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP). Transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento sin que recaiga y se notifique resolución expresa o se formalice acuerdo, se entenderá que la resolución es contraria a la indemnización del particular (art 91.3 LPACAP).

3. En la tramitación del procedimiento no se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión a los interesados, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

V

1. El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de La Salud (SIP) señala entre sus conclusiones:

«1.- El señor reclamante, hijo del paciente exitus, no tiene el deber de soportar el supuesto error de ubicación de su progenitor en: Funeraria, velatorio, mortuorio, morgue, tanatorio, distintos de los acordados contractual y documentalmente; toda vez que el cuerpo colocado y mostrado en el túmulo funerario del Tanatorio de Vecindario -aunque el sudario que cubrió aquél cuerpo portaba las etiquetas en las que sí figuraban los datos del padre del señor reclamante-, no se correspondía con el de su señor padre exitus.

2.- En el velatorio, los allegados del difunto pudieron comprobar -con desagradable estupefacción- que el finado expuesto, no era su familiar; por lo que se dirigieron al personal funerario, allí presente, quien les mostró las etiquetas del sudario que sí se correspondían con los datos del padre fenecido pero no con el cadáver exhibido. Como consecuencia, la esposa del difunto (52 años) sufre una crisis de ansiedad que es tratada en el transporte sanitario de (...); transporte dotado de soporte vital básico.

3.- Por todo lo hasta ahora expuesto, el Servicio de Inspección Médica y Prestaciones considera, que el señor reclamante -que formula el ERP 94/18- debe ser indemnizado por el Servicio Canario de la Salud -por el concepto de: Daño moral-, al ser aquél responsable de la identificación, guarda y custodia del cuerpo difunto, hasta su egreso hospitalario en un transporte funerario contratado. La cuantía indemnizatoria estipulada asciende a: 4500 € (Cuatro mil quinientos euros)».

2. La Propuesta de Resolución, en coherencia con el informe del SIP, estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...), (...) y (...), por entender que el error en la identificación del cuerpo del fallecido originó un daño moral a los familiares, sin bien la indemnización se cuantifica en 4.500 euros, en atención a las circunstancias del caso, ya que el error en la entrega del fallecido a los familiares fue rápidamente subsanado, pudiendo el fallecido ser velado por su familia.

3. Este Organismo muestra su acuerdo con la Propuesta de Resolución. Además, en el supuesto que analizamos no existe discrepancia en los hechos entre los reclamantes y el SCS, sino únicamente en la valoración de la indemnización para compensar el daño causado por el lamentable error en la identificación del cuerpo del fallecido.

Debemos partir de la precisión realizada por la jurisprudencia (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS

de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

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

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

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

En concreto, y respecto a los daños morales, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 23 de octubre de 2015, haciendo mención a otras sentencias de la Sala de 27 de julio 2006, 23 de octubre y 28 de febrero de 2008, 12 de mayo 2009 y 30 de abril 2010, considera que deben ser calificados como tales, cualesquiera que sean los derechos o bienes sobre los que directamente recaiga la acción dañosa, *«aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica».*

El daño moral, su determinación y su cuantificación es una materia en constante evolución, imprevisible, en la que resulta complicado prever cuáles son los parámetros previos que nos puedan ayudar a determinar su existencia y donde su cuantificación depende de la libre apreciación del juez. La Jurisprudencia viene teniendo en cuenta para la concesión de este tipo de daño, la prueba de su existencia y la atención a las circunstancias del caso para acercarnos lo máximo posible a una justa cuantificación del mismo. Las cuantías reconocidas por los Tribunales en concepto de daño moral suelen ser de importe moderado y prudente.

En este caso, el error en la entrega del fallecido a los familiares originó ansiedad en la esposa del fallecido y malestar a todos ellos, que se acumula al sufrimiento que ya padecían por la pérdida por razón de enfermedad de un ser querido, si bien el error fue rápidamente subsanado, pudiendo el fallecido ser velado por su familia.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de octubre de 2002 en un supuesto similar de error en la identificación de los cuerpos de los fallecidos en un accidente,

en circunstancias más complejas que el presente, que requirió la exhumación de los cadáveres, fijó una indemnización por daño moral de 6.000 euros.

En atención a las circunstancias del caso, parece prudente y acertada la cuantía de 4.500 euros propuesta por el SIP, recogida en la Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen, que estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), (...) y (...) es conforme a Derecho, debiendo indemnizarse a los reclamantes en concepto de daño moral por el error en la identificación del cuerpo del fallecido en la cantidad total de 4.500 euros (1.500 euros para cada uno de los reclamantes) en atención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto.