



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 8 1 / 1 9 9 6

La Laguna, a 23 de octubre de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno sobre el *Proyecto de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por R.D.R.J., como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital Nuestra Señora del Pino (EXP. 74/1996 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial 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. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 21 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

### II

1. Se cumple el requisito de legitimación activa porque la interesada reclama por una lesión de carácter personal.

---

\* PONENTE: Sr. Fernández del Torco Alonso

La persona pública que está legitimada pasivamente es el S.C.S. porque, según los arts. 45 y 50 LOISC en relación con el art. 2.2 LPAC y los arts. 4 y 7 LHPCan, se trata de un organismo autónomo de carácter administrativo dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar al que corresponde, entre otras funciones, la prestación de los servicios de asistencia y la gestión y administración de los centros sanitarios (arts. 45, 50.3 y 51.1.g), h), i) LOISC), lo que lo convierte en un centro de imputación separado de su Administración matriz (la autonómica) al que se deben referir las relaciones jurídicas que genera en su tráfico administrativo y la responsabilidad derivada de los actos y hechos que constituyen dicho tráfico.

A esta legitimación pasiva del SCS no empece que el órgano competente -como se verá más adelante- para resolver este procedimiento sea, por mor del art. 142.2 LPAC en relación con el art. 50.2 LOISC, el titular del Departamento al que está adscrito: No siendo más que una personificación instrumental para el ejercicio de funciones de competencia de la Administración autonómica y hallándose, por consiguiente, sometido al control y tutela de ésta, el ordenamiento jurídico puede disponer que determinadas decisiones sobre su tráfico jurídico sean adoptados por órganos de su Administración matriz.

Tampoco es obstáculo a la legitimación pasiva del SCS la circunstancia de que el hecho lesivo por el que se reclama sea previo a su creación e incluso anterior a la transferencia de las funciones y servicios en materia de sanidad a la Comunidad Autónoma.

Ello se debe a que todo servicio público es una actividad de prestación en beneficio de los ciudadanos, es decir, es una actividad de interés público. Mientras éste exista, aquélla se ha de desarrollar con la continuidad que exija la satisfacción de dicho interés.

Este principio de continuidad de los servicios públicos esenciales para la comunidad resulta de que el art. 28.2 de la Constitución considere dicha continuidad con la relevancia suficiente para constituir un límite al ejercicio de un Derecho fundamental. Que el servicio público de sanidad es uno de esos servicios esenciales está fuera de duda por su previsión expresa en el art. 43.2 de la Constitución. De la legislación ordinaria (arts. 162.a), 165, 167 y 168 de la Ley 13/1995, de 8 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas), también resulta la extensión de ese

principio a todo servicio público, merezca o no la calificación de esencial para la comunidad, tal como ha consagrado la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

De este principio se deriva que los cambios en la titularidad del servicio público, operados por las transferencias de servicios dispuestos por los Estatutos de Autonomía, no alteran las posiciones jurídicas de sus usuarios: el nuevo titular queda subrogado frente a éstos en la misma posición que el anterior.

Así, el art. 20 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, dispone que los expedientes de tramitación de los servicios que se transfieren se entregarán a la Comunidad Autónoma para su decisión, siendo de su cuenta, en su caso, las consecuencias económicas de la decisión definitiva. Si respecto a expedientes ya iniciados por la Administración central, se subroga en la posición de ésta la autonómica; con más razón en aquellos supuestos en los que el expediente se inicia con posterioridad a la fecha de la transferencia del servicio con base en hechos anteriores a ella; porque la Administración central carece ya de competencia (y de medios) para poder actuar en esa materia en el territorio de la Comunidad Autónoma. Es la Administración de ésta a la que corresponde conocer en virtud de que, como se dijo, se ha subrogado en la posición de la anterior.

2. Respecto al órgano competente para resolver las mencionadas reclamaciones se ha de considerar:

1º) Que los arts. 45 y 50 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC) crean el Servicio Canario de Salud (SCS) como un organismo autónomo de carácter administrativo dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines adscrito a la Consejería competente en materia de sanidad que es la de Sanidad y Consumo (art. 6.3 Decreto 187/1995, de 20 de julio). Se trata, por tanto, de una de las entidades de Derecho Público contempladas en el art. 2.2 LPAC y en los arts. 4 y 7 de la Ley 7/1984, de 11 de diciembre de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LHPCan).

2º) Los órganos de un organismo autónomo administrativo (OAU) pueden resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial sólo en caso de atribución expresa por su norma de creación (art. 142.2 LPAC).

3º) La LOSC, norma de creación del SCS, no determina expresamente a cuál de sus órganos corresponde resolver los procedimientos de reclamación de la responsabilidad patrimonial por su funcionamiento como resulta del tenor de sus arts. 54 a 61 que regulan sus órganos centrales.

No se puede entender que la atribución de la ejecución del presupuesto y de la autorización de gastos al Director del SCS (art. 60.1.I) y m) LOSC) comprende la de resolver estos procedimientos porque la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos no nace de la ejecución de la Ley de Presupuestos sino del acaecimiento de los hechos a los cuales la Ley anuda el surgimiento de aquélla (art. 139.1 LPAC). Por ello, el art. 29.1 LHPCan distingue, por un lado, el nacimiento de las obligaciones de la Comunidad Autónoma y de los organismos autónomos de su Administración y, por otro lado, la ejecución del presupuesto.

El nacimiento de la obligación de indemnizar la Ley la liga a la producción de una lesión a un particular por el funcionamiento de un servicio público, no de que exista concepto y dotación presupuestaria. Su exigibilidad, que es distinta de su existencia, depende de la ejecución del presupuesto.

El acto administrativo que rechaza o declara la responsabilidad patrimonial de la Administración se produce a través de un procedimiento específico distinto del de ejecución presupuestaria. La competencia para resolver este último no implica competencia para dictar el primero.

Máxime si se tiene en cuenta:

a) que el procedimiento de ejecución presupuestaria tiene muchas otras finalidades distintas a las de dar eficacia a un acto administrativo declarativo de la responsabilidad patrimonial administrativa.

b) que el acto que resuelve un procedimiento de reclamación de esa responsabilidad, en caso de que rechace la pretensión resarcitoria, ni ejecuta el presupuesto ni autoriza gastos. Por tanto, la competencia para dictarlo no puede subsumirse en las atribuciones de los apartados I) y m) del art. 60.1 LOSC.

Las atribuciones del art. 60.1.I) y m) se limitan al ámbito de la ejecución presupuestaria, al ámbito de la relación jurídica de gasto que es distinto de las

relaciones jurídicas materiales a las que sirve. Esto lo pone de relieve el propio art. 60.1.l) que atribuye al Director también las facultades de órgano de contratación. Esta atribución expresa de establecer relaciones jurídicas materiales no sería necesaria si estuviera subsumida en la atribución de ejecutar los presupuestos y autorizar gastos.

Que esta atribución se limita a este último ámbito resulta del tenor literal de los citados apartados l) y m) que disponen que la ejecución del Presupuesto se realizará conforme a la LHPCan y la autorización de gastos según los presupuestos del servicio. Ni la una ni la otra contienen normas atributivas de competencia para resolver procedimientos de responsabilidad patrimonial, mucho menos normas sustantivas sobre ésta.

Además, si se interpretara la expresión autorizar gastos del art. 60.1.m) LOSC como competencia para resolver estos procedimientos, entonces resultaría que en caso de que la indemnización reclamada fuera superior a 120 millones de pesetas, entonces el Director no sería competente para resolverlos, según el art. 9.6 del Reglamento de la LOSC.

También militan en favor de esta interpretación los apartados 3 y 4 del art. 107 LOSC que atribuyen al Consejero competente en materia de sanidad la resolución de las reclamaciones previas a la vía jurisdiccional civil y laboral. Esas resoluciones del Consejero, de ser estimatorias y generar obligaciones económicas, pondrían en marcha el procedimiento de ejecución presupuestaria. De la confrontación del art. 107.2 y 3 LOSC con el art. 60.1.l) y m) de la misma es patente que los apartados de este último precepto no conllevan la atribución de establecer relaciones jurídicas materiales.

En definitiva, las atribuciones del art. 60.1.m) y l) LOSC no conllevan la competencia para resolver sobre las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del SCS; se limitan al ámbito de la ejecución presupuestaria, al ámbito de la relación jurídica de gasto que es distinto del de las relaciones jurídicas materiales a las que sirve.

A falta de atribución expresa en la LOSC de la competencia para resolver estos procedimientos, hay que estar a la regla del art. 142.2 LPAC: se resolverán por el

Ministro respectivo o "por el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma", en relación con la Disposición Final Iª de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, de lo que resulta que el órgano competente es el Consejero de Sanidad y Consumo.

Repárese en que la regla del art. 142.2 LPAC es de carácter general: los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, independientemente de que se dirijan contra ellas o sus organismos autónomos, han de ser resueltos por el Ministro o el órgano autonómico equivalente. A esta regla general sólo se le puede establecer excepciones de modo expreso por la norma de creación de un organismo autónomo. Si ésta calla al respecto, sigue valiendo la regla general.

Ello no está en contradicción con el hecho de que el Servicio Canario de Salud tenga personalidad jurídica propia distinta de la de la Administración autonómica, porque la Consejería ejerce sobre el SCS las facultades que le atribuye la LOSC y el resto del ordenamiento jurídico (art. 50.2 LOSC); de modo que el SCS en un serie de actuaciones está sometido a la tutela de la Consejería, que bien resuelve directamente, bien revisa sus actos. Por ello el art. 107 LOSC dispone en sus apartados 2, 3 y 4 que los actos administrativos de los órganos centrales del SCS pueden ser recurridos ante el Consejero competente y que éste resolverá las reclamaciones previas a la vía judicial civil y laboral. A esas atribuciones al Consejero la regla general del art. 142.2 LPAC añade la resolución de este tipo de procedimientos.

De ahí que el órgano competente para incoar, instruir y proponer la resolución de dichos procedimientos corresponda a la Secretaría General del SCS por aplicación del art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre (los Secretarios Generales Técnicos instruyen y formulan la propuesta de resolución de los procedimientos en que deban resolver los Consejeros) en relación con los arts. 10.3 (la Secretaría General se equipara a las Secretarías Generales Técnicas de los Departamentos de la Comunidad Autónoma) y 15,a) (corresponde a la Secretaría General las funciones relativas a las reclamaciones de los usuarios de los servicios sanitarios) del ROSC.

3. Respecto a la calificación de reclamación previa a la vía judicial laboral que da a su escrito la reclamante, se debe atender a que la Ley 3/1992 ha derogado expresamente los arts. 40.2 y 41 LRJAE (apartado 2.b) de su disposición derogatoria);

por lo que ha desaparecido la restricción que dichos preceptos introdujeron a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de todas las cuestiones que se susciten sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones (art. 3,b) LJCA).

Como es sabido el último precepto citado estableció el monopolio de dicha jurisdicción para el conocimiento de esos asuntos de responsabilidad patrimonial de la Administración. La LRJAE, posterior a la LJCA, en virtud del juego de sus arts. 40.2 y 41, le sustrajo el conocimiento de aquellos asuntos en que la responsabilidad patrimonial de la Administración se derivaba de relaciones de Derecho privado. La derogación expresa de dichos preceptos ha vuelto a expandir la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa a todas las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, sea cual fuere la naturaleza de las relaciones de las que derive.

Esta derogación de los arts. 40.2 y 41 LRJAE es coherente con la regulación del art. 2.2 LPAC que califica de Administraciones Públicas las entidades como el Servicio Canario de Salud (arts. 3.2, 4.2, 6.4, 18, 44, 46, 50, 52 y 55 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), de carácter básico y los arts. 1.c), 19.2, 23-2, 42-2, 45, 50, 51.1.i) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, LOSC), y por tanto, sujetas al régimen del art. 139 y siguientes de la LPAC, que habrá de ser exigida conforme a los procedimientos de los arts. 142 y 143 LPAC.

Conclusión que se refuerza con la extensión de la asistencia sanitaria pública a toda la población española (art. 3.2 LGS y arts. 1 y 2 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud), que en nuestra Comunidad Autónoma corresponde prestar al ente administrativo Servicio Canario de Salud (art. 51.1.i) LOSC); por consiguiente, esa asistencia sanitaria nunca podrá ser considerada prestada en el ámbito de una relación de Derecho privado sino de Derecho Administrativo. En definitiva, y conforme a lo mantenido por la Sala Especial de conflictos del Tribunal Supremo en su Auto de 7 de julio de 1994, la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de la prestación de asistencia sanitaria pública de sus servicios de salud, ha de ser dilucidada conforme al procedimiento del art. 142 LPAC, cuya resolución pone fin a la

vía administrativa y que sólo puede ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Es importante subrayar que esta conclusión se apoya en los preceptos legales citados (art. 3, b) LJCA), art. 2.2 y 139 y siguientes de la LPAC) y no en la D.A. 1ª. del RPRP, porque esta norma, por insuficiencia de rango, no puede cumplir con la reserva de Ley que establece el art. 117.3 CE y reitera el art. 9.1 LOPJ.

### III

La reclamante, por medio de un escrito presentado el 9 de octubre de 1995, pretende que el SCS le indemnice en la cantidad de treinta millones de pesetas a causa de la hepatopatía crónica por hepatitis C cuyo origen imputa a la transfusión de que fue objeto, en el mes de octubre de 1978, en el Hospital General de Nuestra Señora del Pino de titularidad del INSALUD al habersele efectuado en esa fecha cesárea para el alumbramiento de su hija.

Esa hepatitis C la reclamante refiere que se le diagnosticó el 23 de junio de 1991.

La afirmación de que el contagio del virus de la hepatitis C se produjo con ocasión de la transfusión sanguínea que se le practicó el mes de octubre de 1978 no está demostrada, porque los diferentes informes clínicos obrantes en el expediente son contestes en afirmar que es de origen postransfusional la hepatopatía crónica por virus C que padece la reclamante, pero ninguno de ellos la imputa a una en concreto de las múltiples transfusiones de que ha sido objeto. Así, la Hoja de Consulta del Servicio de Digestivo al servicio de Hematología, fechada el 9 de noviembre de 1988 (folio 236) refiere "hepatitis crónica no A no B (politransfundida); el informe del Servicio de Radiodiagnóstico de 29 de diciembre de 1988 (folio 209) también refiere "hepatopatía crónica no A no B postransfusional"; el informe clínico del Servicio de Neumología, de 4 de agosto de 1989 (folio 50) expresa que la paciente ha tenido "cuatro embarazos a término con 4 partos con cesárea con hemorragias importantes en cada uno de ellos" y que padece "Hipertransaminemia desde hace 8-10 meses catalogada como secundaria a hepatitis no A no B por las múltiples transfusiones en el pasado" y diagnostica "hepatopatía crónica" (folio 50, vuelto); el informe clínico del Servicio de Medicina Interna de 9 de noviembre de 1991 señala "Hepatopatía crónica por virus C etiología postransfusional de evolución de varios años" (folio 47); y el



informe clínico del Servicio de Cirugía General y Digestivo, de 6 de abril de 1994, coincide también en diagnosticar "Hepatopatía crónica por virus C postransfusional" (folio 31).

Que efectivamente la reclamante ha experimentado múltiples transfusiones sanguíneas resulta del Informe del Servicio de Ginecología de 7 de noviembre de 1978 (folio 53) que refiere que el 24 de octubre de 1978, con ocasión de la cesárea que se le practicó para el alumbramiento de un recién nacido, se le transfundió a causa de que presentaba problemas de coagulación; documento fechado el 18 de octubre de 1972 (folio 234) en el que se hace constar que ese mismo día se le realizó una transfusión; del Informe quirúrgico de 19 de marzo de 1964 (folios 241 al 242) que reseña que en el transcurso de la cesárea se procedió a una transfusión sanguínea (folio 242) del informe del servicio de Anestesia y Reanimación de 21 de marzo de 1983 donde se hace constar "politransfundida (5 ó 6 veces)" (folio 264) y de las notas de enfermería, obrantes al folio 281, donde se refiere la práctica de una transfusión la noche del 16 de septiembre de 1972.

La afirmación de que a la reclamante se le diagnosticó la hepatopatía crónica por el virus de hepatitis C el 23 de junio de 1991 no aparece corroborada por la documentación obrante en el expediente. La bibliografía médica que acompaña al informe general sobre la hepatitis C del Servicio de Aparato Digestivo (Unidad de Hepatitis) refiere que, antes de que se identificara en 1989 el virus de la hepatitis C, las hepatitis producidas por éste se designaban como no A no B. Como ya se reseñó más atrás, los informes médicos de 29 de diciembre de 1988 (folio 209) y de 4 de agosto de 1989 (folio 50) hacen constar la existencia de una hepatopatía crónica no A no B de origen postransfusional. El informe clínico, también citado antes, de nueve de noviembre de 1991 (folio 47), el primero redactado después del descubrimiento del virus de la hepatitis C, es el que atribuye la hepatopatía a dicho virus.

Llegados a este punto se debe reparar en que la lesión por la que se reclama es de carácter personal y consiste en el contagio del virus de la hepatitis C, no presentando más secuela física actual que el padecimiento de una hepatitis crónica, sin que haya alegado la reclamante otro tipo de secuelas.

Aunque esta enfermedad puede determinar en el transcurso del tiempo la aparición de otras secuelas, la única secuela actual y efectiva determinada de la hepatitis C que padece la reclamante es el carácter crónica de ésta. La fecha del diagnóstico de la enfermedad coincide, por tanto, con la fecha de la determinación de sus secuelas dañosas reales y efectivas.

En supuestos de daños físicos que originan diversas secuelas a lo largo del tiempo, unas actuales y otras más o menos probables, los perjudicados a partir de la determinación de las primeras pueden interponer, en el plazo anual, la reclamación para que se les resarza por ellas.

Si más adelante se concretaren las secuelas probables, podrán reclamar su resarcimiento en un nuevo plazo anual a contar desde la determinación de su alcance, porque sólo a partir de su manifestación revestirían el carácter de daño real y efectivo. Esta segunda reclamación pretendería el resarcimiento de otros daños distintos de aquellos por los que se formuló la primera, aunque unos y otros tengan la misma causa.

En el presente supuesto, es incontestable que el diagnóstico de la enfermedad coincide con la determinación del alcance de sus secuelas dañosas reales y efectivas. A la fecha de aquél hay que atenerse, pues, para la determinación de si la reclamación ha sido interpuesta en plazo.

Ya se tome como fecha de ese diagnóstico la del informe médico de 29 de diciembre de 1988, o la del fechado el 4 de agosto de 1989 o la del fechado el 9 de noviembre de 1991, que es la que acepta la interesada, lo cierto es que su escrito de reclamación se presentó el 9 de octubre de 1995, transcurrido ya largamente el plazo anual que fija el 142.5 LPAC. Por ello, es conforme a Derecho que la propuesta de resolución desestime la reclamación por estar prescrita la acción.

No obstante fundar la desestimación en el art. 142.5 LPAC, la propuesta de resolución desciende al fondo del asunto añadiendo que, dado que existen vías de contagio distintas de las transfusiones sanguíneas, la reclamante debió demostrar la relación de causalidad existente entre el contagio y la transfusión a la que lo imputa. La propuesta de resolución en este extremo desprecia el hecho de que los numerosos informes médicos obrantes en el expediente coinciden en situar el origen de la hepatitis C que padece la interesada en las múltiples transfusiones que ha sufrido a lo

largo de su vida. Resultando indubitada la prescripción de la acción no procede que la Propuesta de Resolución aborde cuestiones de fondo, máxime cuando lo hace de modo incongruente con el material probatorio obrante en el expediente

## CONCLUSIONES

1. El Consejero de Sanidad es el órgano competente para resolver y el Secretario General del Servicio Canario de Salud para instruir los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica por el funcionamiento de los Servicios Sanitarios, tal como se razona en el Fundamento II.3.

2. Es conforme a Derecho no acceder a la pretensión resarcitoria por estar prescrita la acción, aunque tal circunstancia es motivadora de inadmisión de la reclamación y no de desestimación (Fundamento III).

3. Dada la conclusión anterior, no procede abordar cuestiones de fondo como la ausencia o no de relación de causalidad (Fundamento III).