



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 6 / 1997

La Laguna, a 30 de enero de 1997.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno sobre la *Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por M.J.M.H. en nombre de su hija M.J.P.M., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria prestados en el Hospital Nuestra Señora del Pino (EXP. 154/1996 ID)*.*

FUNDAMENTOS

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 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. 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 el interesado reclama por una lesión de carácter personal.

* PONENTE: Sr. Fernández del Torco Alonso.

2. La persona pública que está legitimada pasivamente es el Servicio Canario de Salud (S.C.S.), porque, según los arts. 45 y 50 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC) en relación con el art. 2.2 LPAC y 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), 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) LOSC), 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 -como se verá más adelante- que el órgano competente para resolver este procedimiento sea, por mor del art. 142.2 LPAC en relación con el art. 50.2 LOSC, 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 se halla, por consiguiente, sometido al control y tutela de ésta, por lo que el ordenamiento jurídico puede disponer que determinadas decisiones sobre su tráfico jurídico sean adoptadas 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 anterior a la creación de ese organismo autónomo 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 (SSTS de 24 de abril de 1985, Ar. 2229; de 20 de diciembre de 1986, Ar. 1175/1987; de 2 de diciembre de 1988, Ar. 9451; de 28 de mayo de 1991, Ar. 4298).

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. Como ha señalado el Tribunal Constitucional con las transferencias de funciones y servicios del Estado a las Comunidades Autónomas nos encontramos ante "una sucesión parcial en el ejercicio de funciones públicas" (STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2), "ante una sucesión entre entes" (STC 85/1984, de 26 de julio, FJ 7). Se trata de una sucesión entre entes públicos que se califica de parcial porque el ente sucedido no desaparece, y que no puede merecer la calificación de singular porque, como se trata de una sucesión en el ejercicio de funciones públicas, no puede consistir sólo en una sucesión en derechos con exclusión de responsabilidades; sino que necesariamente se trata de una sucesión universal y que como tal implica la transformación subjetiva de una multiplicidad de relaciones jurídicas que conservan su identidad, aunque su centro de imputación lo constituya ahora la Comunidad Autónoma, que sustituye al Estado central en la actividad pública que en esa materia desarrollaba y en el ámbito territorial autonómico. En virtud de esa sucesión, a un ente público titular de funciones públicas y sujeto, por ende, de las relaciones jurídicas que el ejercicio de esas funciones genera, le sustituye en dicha titularidad y relaciones otro ente público quedando inalteradas objetivamente las relaciones cuyo centro de imputación era el sujeto originario, produciéndose sólo un cambio subjetivo en el conjunto de aquellas relaciones jurídicas. Éstas permanecen inmutables, cambia tan sólo su sujeto que se subroga en bloque en las relaciones jurídicas del ente sucedido.

Por ello, el art. 20 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, dispone que los expedientes en 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 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 a la Administración de ésta a la que corresponde conocer en virtud de que, como se dijo, ha sucedido a la anterior.

III

El procedimiento se inició el 26 de febrero de 1996 por medio del escrito de reclamación del resarcimiento de los siguientes daños personales:

- 1) parálisis facial y displasia de cadera;
- 2) "soplo cardíaco" (comunicación interauricular, incompetencia de la válvula ventricular izquierda, hipertrofia ventricular derecha, según el informe de cardiología pediátrica de 28 de marzo de 1980; folio 21);
- 3) displasia de cadera;
- 4) osteotomía triple (sic);
- 5) hepatopatía crónica originada por el virus de hepatitis C.

Las lesiones reseñadas bajo los números 1, 2 y 3 se imputan a la asistencia médica prestada a la madre de la perjudicada durante el alumbramiento de ésta el 29 de enero de 1977 por falta de una oportuna cesárea. El daño numerado con el 4 se imputa a errores médicos en la intervención quirúrgica para corregir la displasia de cadera.

El numerado con el 5 se imputa a que en dicha intervención quirúrgica, practicada el día 13 de marzo de 1987, se le realizó una transfusión de sangre contaminada con el virus de la hepatitis C.

La reclamante no aporta ni propone prueba dirigida a demostrar que las lesiones por las que reclama hayan sido causadas por la asistencia sanitaria prestada por el servicio público de salud.

El informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología (folio 229) expresa que el parto no fue instrumental, que la prueba de Apgar al nacimiento fue completamente normal, que no existía ninguna indicación para la práctica de una cesárea; la cual, de haberse realizado no habría evitado la patología que presenta la reclamante porque es de carácter congénito y sin relación con el embarazo y el parto.

El informe de alta del Servicio de Pediatría, de 18 de febrero de 1977, refiere que se trató de un parto espontáneo antes de término (siete meses).

El informe del examen realizado por el Servicio de Pediatría a la reclamante a la edad de 3 años y siete meses, después de referir diversas malformaciones y patologías, considera que ese cuadro es compatible con una anomalía provocada en las primeras semanas del embarazo de posible etiología vírica o tóxica (folio 22).

La facultativa que redacta el informe del mismo Servicio, de 27 de febrero de 1991, (folio 34) cree que "la paciente es portadora de un síndrome malformativo, no condicionado genéticamente, dado que el cariotipo efectuado en los primeros años de vida fue completamente normal, pero pudo estar en relación con alguna agresión durante las primeras semanas del embarazo".

El informe del Hospital Materno Infantil (folios 233 y 234) subsume la cardiología congénita, la parálisis facial congénita, la hipoacusia severa derecha, el retraso pondoestatural y el déficit de aprendizaje en un síndrome malformativo congénito.

La certificación, de 18 de mayo de 1995, del Dictamen Técnico-Facultativo (folio 56) del Equipo de Valoración y Orientación del Centro Base de Atención a Minusválidos de la Dirección General de Servicios Sociales, (certificación aportada por la reclamante) expresa que del reconocimiento efectuado a ésta resulta que la discapacidad múltiple que padece (valvulopatía cardíaca, trastorno del nervio facial, enfermedad respiratoria) es de etiología congénita.

El informe de la Médico-Inspectora del Servicio de Prestaciones, Inspección y Farmacia (folios 78 al 81), con base en el análisis del historial clínico de la reclamante, refiere que se trató de un parto espontáneo sin complicaciones médicas y que el cuadro polimalformativo congénito de la paciente sugiere anomalías

congénitas de etiología no relacionada con el parto y sí con síndrome malformativo en la génesis y desarrollo del embrión.

En cuanto a la lesión que la reclamante denomina "osteotomía triple", resulta de los informes radiológicos de 5 de febrero (folio 132), de 13 y 20 de noviembre (folios 134 y 135) y de 19 de diciembre de 1986; del informe del Servicio de Traumatología de 14 de mayo de 1986 (folio 133) y del protocolo de la operación que se le practicó el 13 de marzo de 1987 (folio 144), que se trataba de una secuela de su displasia bilateral de cadera congénita que originó una necrosis avascular de la cadera izquierda y un aplanamiento y deformidad de la cabeza femoral izquierda con discreta irregularidad y esclerosis del margen externo del techo acetabular de ese mismo lado; y que para remediar esa patología se le practicó una osteotomía triple.

El informe del Servicio de Prestaciones, Inspección y Farmacia citado explica que la displasia de cadera no guarda ninguna relación con incidencias intraparto; y sí con la prematuridad (circunstancia que concurre en la reclamante), puesto que un tercio de los neonatos presenta caderas inestables, siendo seis veces más frecuente en hembras y afectando cuatro veces más a la cadera izquierda que a la derecha. Que la displasia de cadera evoluciona a necrosis, bien porque el paciente no sigue correctamente el tratamiento, bien por la evolución natural de la enfermedad.

En cuanto a la hepatitis C, cuyo contagio sitúa la reclamante en la transfusión que se le realizó con ocasión de la referida intervención quirúrgica de 13 de marzo de 1987, hay que observar que, según el Servicio de Hematología del Hospital donde fue operada (folios 230 a 231), los análisis realizados a la reclamante mes y medio antes de la operación presentaban aumentos de la transaminasa AST/60T, de la Gamma GT y de la Fosfatasa alcalina compatibles con la presencia en ese momento de un cuadro de hepatopatía crónica; que las bolsas de sangre utilizadas en ese centro sanitario para las transfusiones son sometidas a pruebas de detección de hepatitis, lupus y virus de inmunodeficiencia y que se destruyen todas aquellas que dan resultados positivos.

La hoja de consulta obrante en el folio 39 y fechada el 26 de junio de 1992 refiere la presencia de una hepatitis crónica, y la nota clínica de ocho de julio de 1994 (folio 41) diagnostica una hepatopatía crónica por virus C y expresa la necesidad de hacerle una prueba hepática "a la que la enferma no accede".

El informe del Servicio de Prestaciones, Inspección y Farmacia sitúa la fecha del diagnóstico de la hepatitis C el 4 de septiembre de 1992 y precisa que, a causa de la intervención quirúrgica que se le practicó en el Hospital de la Princesa de Madrid del INSALUD para la corrección de su cardiopatía congénita, experimentó dos transfusiones de concentrado de hematies en las fechas de 11 y 16 de diciembre de 1981.

IV

Como se ha referido, la reclamante imputa la parálisis facial, la displasia de cadera y su cardiopatía a la defectuosa asistencia médica que recibió su madre durante su alumbramiento el 29 de enero de 1997.

Las dos primera lesiones se diagnosticaron el 18 de febrero de 1977 (Informe de alta pediátrica, folio 17); la tercera, el 22 de septiembre de 1977, folio 20). La reclamación se presentó el 26 de febrero de 1996; en consecuencia, la acción para reclamar por esas lesiones está prescrita desde hace dieciocho años.

La necrosis de la cadera es una secuela de la displasia. Esta secuela se diagnosticó el 5 de febrero de 1986 (folio 132) y para remediarla se le intervino el 13 de marzo de 1987 (folio 144). La acción para reclamar por esta secuela está prescrita desde hace ocho años.

La hepatopatía crónica por virus de hepatitis C se diagnosticó el 4 de septiembre de 1992 (folio 81). El diagnóstico de esta enfermedad crónica supone la determinación del alcance de sus secuelas. La acción para reclamar por esta lesión está prescrita desde hace más de dos años.

La prescripción del derecho a reclamar (art. 142.5 LPAC) supone la ausencia de un elemento esencial que impide que la Administración, en casos como el presente donde está indubitado el transcurso del año para ejercer la acción resarcitoria, entre a resolver sobre la existencia de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del servicio público sanitario. En efecto, aun cuando en algunos supuestos se ha entendido ajustado a Derecho que la Propuesta de Resolución entre, en casos en que pudo haber prescrito el derecho a reclamar pero sin que se tenga total certeza del cómputo de los plazos o de la concurrencia de alguna circunstancia que pudo

interrumpirla, en el fondo del asunto ante la posibilidad de causar algún perjuicio a los reclamantes, la regla general debe ser que la ausencia de algún requisito formal (legitimación activa, legitimación pasiva y no prescripción de la acción) supone la desestimación de lo pretendido por el interesado, sin necesidad de entrar en el fondo de la reclamación.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. El Servicio Canario de Salud está legitimado pasivamente en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial porque ha sucedido en los derechos y obligaciones al Instituto Nacional de Salud, tal como se razona en el Fundamento II.

SEGUNDA. Es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución desestime la pretensión resarcitoria porque la acción está prescrita.

TERCERA. No es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución entre en el fondo del asunto porque está indubitada la prescripción del derecho a reclamar, de acuerdo con el Fundamento III.