



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 46/1997

La Laguna, a 9 de mayo de 1997.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre la *Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por I.C.S.G., por los daños y perjuicios como consecuencia de un presunto mal funcionamiento de los servicios de atención hospitalaria del Servicio Canario de Salud (EXP. 36/1997 IDS)**.

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

Visto el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) -

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

que no permite a los menores sin la asistencia de quienes ejerzan la patria potestad el ejercicio del derecho a ser resarcido por las lesiones causadas por el funcionamiento de los servicios públicos- en relación con el art. 30 de la misma y con los arts. 154 y 162 del Código Civil, hay que estimar que se cumple el requisito de la legitimación activa, porque se pretende el resarcimiento de una lesión de carácter personal a un menor en cuyo nombre la madre ha interpuesto la reclamación que ha iniciado el presente procedimiento.

Se reclama por una lesión personal cuya causa se imputa a la asistencia sanitaria prestada en un Hospital dependiente del Servicio Canario de Salud (SCS). Esta es, pues, la persona pública que está legitimada pasivamente 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 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; de ahí que el ordenamiento jurídico puede disponer que determinadas decisiones sobre su tráfico jurídico sean adoptadas por órganos de su Administración matriz.

El órgano competente para dictar la resolución propuesta es, como se ha adelantado, el Consejero de Sanidad según el art. 142.2 LPAC en relación con la Disposición Final 1ª de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LGA) y con el art. 50.2 LOSC; de donde se deriva que el órgano competente para incoar, instruir y formular la propuesta de resolución en este tipo de procedimientos sea el Secretario

General del Servicio Canario de Salud (SCS) en virtud del art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica (DODA) en relación con los arts. 10.3 y 15,a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, que aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento del SCS (ROSCS). Las competencias respectivas del Consejero y del Secretario General del SCS que se acaban de señalar han sido fundamentadas por extenso en los Dictámenes 78, 79 y 81/1996 de este Consejo, a los que se remite para evitar repeticiones innecesarias.

La existencia de la lesión que se alega -el contagio del virus de la hepatitis C (VHC)- se determinó el 6 de octubre de 1995 (*folio 84*) y la reclamación se presentó el 14 de septiembre de 1996; por consiguiente, se ha presentado dentro del plazo que establece el art. 142.5 LPAC.

No concurren defectos procedimentales que obsten a la emisión de un Dictamen de fondo.

III

Se detectan distintas irregularidades formales que si bien no son invalidantes deben ser corregidas, tal como advertíamos en nuestro DCC 38/1997, de 18 de abril, y que en el presente caso son:

-Iniciación del procedimiento y designación de instructor y secretario del mismo.

-Solicitud de Informe del Servicio Jurídico y de Dictamen de este Consejo sin que de manera expresa se ratifique o modifique la Propuesta de Resolución.

-Rechazo de apertura de período probatorio y práctica de determinación de pruebas propuestas por el interesado. En la tramitación del expediente se produce de nuevo una actuación procedimental en la que se confunden y mezclan aspectos cuyo tratamiento jurídico es diferente. La resolución administrativa que ha de ser adoptada debe realizarse en función de los datos obrantes en el expediente. Ahora bien, no basta con que esos datos se hayan aportado, sino que es preciso que hayan sido comprobados. Esta actividad complementaria de la puramente alegatoria se define como prueba y puede ser conceptuada como acto o serie de actos con los que

se trata de averiguar la realidad o certeza de los datos que deben ser valorados en la resolución final. Siendo ello así, en primer término, conviene señalar que la apertura de período probatorio tiene carácter preceptivo "cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados" (art. 80.2 LPAC) por lo que, de no darse esta circunstancia, dicho trámite debe verificarse necesariamente, sin que sea conforme a Derecho en consecuencia el acuerdo de rechazar la apertura de un período probatorio al no tener por ciertos los hechos alegados por el interesado.

IV

Los hechos que resultan del expediente son los siguientes:

1. Al menor se le diagnosticó en el Hospital Materno Infantil (HMI) el 28 de mayo de 1994 la enfermedad de "linfoma de Hodgkin, tipo esclerosis nodular, estadio III.1 con síntomas B" (Informe Clínico, *folios 3 al 4*). En el referido Informe se expresa que el análisis de orina da negativo para la hepatitis A, B y C.

2. En septiembre de 1994 sufrió una hepatitis aguda, razón por la cual se le realizaron determinaciones que resultaron negativas al virus de la hepatitis C (Informe del Servicio de Hematología del HMI, *folio 68*).

3. El 11 de marzo de 1995 se le transfundió en el Hospital Materno-Infantil (HMI) una unidad de concentrado de hematíes nº 51000162 que procedía del Instituto Canario de Hemodonación y Hemoterapia (Informe del Servicio de Hematología del HMI, *folio 68*).

4. Dicha unidad provenía de una extracción, realizada a un donante el 12 de febrero de 1995, a la cual se le practicaron las pruebas de detección de VHC con resultado negativo (Informe del Servicio de Hematología del HMI, *folio 68*; Informe de la serología del donante emitido por el Instituto Canario de Hemodonación y Hemoterapia, ICHH, *folio 69*).

5. El 6 de octubre de 1995 en el Hospital Materno Infantil, mediante la analítica de una muestra de sangre extraída ese mismo día, se diagnostica que el menor ha contraído el virus de la hepatitis C (Informe de la Analítica del menor, de 6 de octubre de 1995; *folio 84*).

6. El 23 de octubre de 1995 se le realizaron al donante de la unidad nº 51000162 pruebas para la detección del VHC con resultado negativo (Informe del HCHH de la serología del donante de la unidad nº 51000162, *folio 69*; Informe del Servicio de Hematología del HMI, *folio 68*).

Del relato de hechos anterior resulta que la unidad de concentrado de hematíes que se le transfundió al menor había dado resultado negativo a las pruebas serológicas de detección del VHC. Esas mismas pruebas practicadas al donante nueve meses después de la extracción confirman ese resultado negativo. Es imposible, por tanto, que la transfusión haya sido la causa del contagio del VHC, tal como constata la propuesta de resolución.

Esta ausencia de nexo causal entre la transfusión y la lesión alegada obliga, en virtud del art. 139.1 LPAC, a la desestimación de la pretensión resarcitoria.

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución desestime la pretensión de resarcimiento por ausencia del nexo causal entre la transfusión y la lesión alegada.