



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 9 / 1 9 9 7

La Laguna, a 2 de octubre de 1997.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre *Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por S.F.Z., en nombre y representación de B.N.R. y M.V.D., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de Salud (EXP. 82/1997 IDS)*.*

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 (PR) 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 reclamante pretende el resarcimiento de una lesión de carácter personal.

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (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.

No es obstáculo a esta legitimación pasiva del SCS la circunstancia de que el hecho al que se imputa la causación del daño sea la asistencia al parto realizada a la reclamante en el marco de la asistencia sanitaria que dispensaba el INSALUD en Canarias antes de la transferencia, por obra del Real Decreto 446/1994, de 11 de marzo, de sus funciones y servicios a la Comunidad Autónoma; porque, como se ha fundamentado en Dictámenes anteriores (113/1996, de 23 de diciembre, 6/1997 y 8/1997, ambos de 30 de enero y 57/1997, de 25 de junio) aquí se está ante una sucesión entre entes públicos en virtud de la cual el ente sucesor, la Administración de la Comunidad Autónoma y sus personificaciones instrumentales, se subroga en la misma posición jurídica que el ente sucedido, la Administración central (SSTC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2 y 85/1994, de 26 de julio, FJ 7). Por ello la Administración sucesora está legitimada pasivamente frente a los perjudicados por el funcionamiento de dichos servicios con anterioridad a su transferencia, sin perjuicio de que el importe de las eventuales indemnizaciones que satisficiera pueda repetirlo frente a la sucedida (SSTS de 11 de octubre de 1990, Ar. 7895 y de 9 de diciembre de 1993, Ar. 9943). Por ello no resulta conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución considere que se trata de una cuestión que rompe el nexo causal entre la reclamación y el SCS.

III

Los hechos en los que los reclamantes basan su solicitud son los siguientes:

B.N.R. ingresa el 3 de febrero de 1992 en el Hospital Universitario de Canarias, habiéndose trasladado desde su residencia, distante en 72 km, con embarazo gemelar de 36 semanas y cuatro días de gestación, tras haber roto aguas a las 7 horas del mismo día.

El embarazo había sido controlado en el propio Centro y se había calificado de alto riesgo al ser gemelar y por la edad de la mujer, 39 años. Los últimos controles realizados fueron los días 16 y 30 de enero, en los que se constató la normalidad de ambos fetos. El día del parto se efectúa nuevo examen ecográfico que ratifica la normalidad de ambas gemelas, tras haber situado a la parturienta en una sala anexa al paritorio en donde permanece alrededor de cincuenta minutos, tiempo durante el cual se realiza la monitorización interna de la primera gemela y externa de la segunda, iniciándose esta operación a las 10'25 horas. A las 10'45, la comadrona de turno constata la no existencia de latidos cardiacos de la segunda gemela, por lo que requiere la presencia del médico, sin precisarse cuánto tarda éste en acudir, pudiendo ser entre las 10'45 y las 11'32, hora en que se produce el primer parto. Finalmente, a las 11'40 se produce el segundo parto, ambos con fórceps, pero el segundo con anestesia, extrayéndose la segunda gemela, ya fallecida. La gemela viva sufre parálisis cerebral irrecuperable por anoxia neonatal.

Por todo ello entienden la evidente y negligente conducta o errada praxis médica ejercida en este caso concreto con resultados previsibles, primero, por no proponer y ordenar el ingreso entre la 34 y 35 semanas de gestación por alto riesgo o en todo caso tras el último control de 30 de enero de 1991, sin considerar el importante hecho de la residencia distante de la paciente con relación al centro asistencial y, segundo, no considerar la intervención quirúrgica (cesárea), estimada como electiva según los protocolos médicos, ante el menor riesgo de sufrimiento fetal.

IV

La obligación de resolver mediante acto expreso que tiene la administración, pronunciándose sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados y que en el

presente asunto se concretan en el conjunto de cuestiones contenidas en la recalificada reclamación de responsabilidad patrimonial sobre la que versa el objeto del presente Dictamen, de conformidad con lo prevenido en los arts. 42.1 y 89 LPAC, constituye un mandato insoslayable que solamente deviene exceptuado si concurren en el procedimiento alguno de los supuestos contemplados con carácter limitativo en el primero de los preceptos citados de dicha norma legal.

El primero de tales supuestos lo constituye el hecho de que se produzca la prescripción, circunstancia que aprecia la Propuesta de Resolución como concurrente en el caso que ahora se analiza, tratando de ello el Fundamento de Derecho II de dicho acto preparatorio, con base exclusivamente, en cuanto a la fecha de determinación del alcance de las secuelas que afectan a la primera gemela nacida, en el contenido del informe médico del Dr. R.P. de 24 de julio de 1996, aportado con el escrito de alegaciones de la parte reclamante al evacuar el trámite de audiencia, en apartado si que contesta específicamente a la cuestión vital del plazo de sanidad de las lesiones que tiene el siguiente escueto contenido: " el pronóstico evolutivo de la lesión neurológica central por anoxia, que constituye la patología primaria y fundamental de parálisis cerebral con tetraplejia espática, clínicamente es negativo y considerando que la relativa mejoría evolutiva en términos neurológicos ha de ser mínima, se estima que la sanidad de lesiones primarias por estabilización clínica debe establecerse en 730 días, con situación residual de secuelas permanentes".

El art. 142.5 LPAC establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, plazo que en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas comenzará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el presente expediente, la reclamación se interpuso el 13 de septiembre de 1996; el parto se produjo el día 3 de febrero de 1992, reclamando los interesados los daños derivados de la muerte de una de las gemelas y por la parálisis cerebral de la segunda, producidos ambos, según entienden los reclamante, en el momento del parto.

Tiene por tanto carácter decisivo la fijación precisa de la fecha de determinación del alcance de las secuelas, para poder apreciar como cuestión previa que resulta obligado abordar en la resolución definitiva que haya de dictarse, si en el presente caso concurre o no el primero de los supuestos de excepción contemplado por el

mencionado art. 42.2 LPAC, esto es, la prescripción como circunstancia obstativa de la prosperabilidad de la pretensión ejercitada, por vencimiento del término temporal habilitado al efecto para este tipo de procedimientos.

Por ello, la no apertura de un periodo de prueba bajo la consideración del órgano instructor de no haberlo solicitado la parte interesada y ser además innecesario en el expediente tramitado, pugna con el mandato contenido en el art. 82.2 LPAC que impone el deber de acordar dicha apertura del término de prueba por plazo no superior a 30 días ni inferior a 10, cuando la naturaleza del procedimiento lo exija, lo que en este caso constituye necesidad ineludible, a tenor de lo prevenido en los arts. 142.5 y 78.1 de la propia LPAC, ya que la comprobación del dato exacto del comienzo del cómputo del plazo de prescripción, concretado en la fecha en que haya quedado determinado el alcance de las secuelas de la menor lesionada resulta determinante del pronunciamiento que haga sobre este particular la resolución que en su día recaiga, debiendo realizarse de oficio por el órgano encargado de tramitar el procedimiento, los actos de instrucción pertinentes al efecto, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer la práctica de aquellas actuaciones convenientes a su derecho y de intervenir en todos los trámites legal o reglamentariamente prevenidos.

Resulta además elocuente que al ponerse a la parte interesada de manifiesto el expediente tramitado, antes del momento de redactarse la propuesta de resolución, ninguna evidencia constaba en lo actuado hasta entonces sobre este importante aspecto del momento de determinación del alcance de las secuelas que constituye precisamente el término inicial desde el que ha de empezar a computarse el plazo de prescripción, sin que haya tenido oportunidad dicha parte de efectuar alegaciones o de presentar documentos para contradecir u oponer su parecer, frente al criterio de acogimiento que la Administración finalmente adopta en su propuesta considerando prescrito el plazo para ejercitar el derecho a reclamar.

Procede, consecuentemente, retrotraer las actuaciones hasta el momento de apertura del periodo probatorio, para que este trámite se cumplimente, quede suficientemente aclarada la cuestión fundamental de cuando quedaron determinadas definitivamente las secuelas de la menor, mediante el emisión de los informes médicos necesarios, tenga la parte interesada oportunidad de proponer sobre ello la

prueba que le convenga, posteriormente, y de alegar lo procedente en el preceptivo ulterior trámite de audiencia debiendo valorar el órgano instructor también la procedencia de admitir y declarar la pertinencia de los medios de prueba propuestos por la representación de la parte reclamante en su escrito de 8 de enero de 1977, registrado de entrada en la Dirección del Servicio Canario de Salud el día 22 del mismo mes, ya que solamente pueden ser rechazadas si fuesen manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediando en todo caso resolución expresa motivada.

C O N C L U S I Ó N

No se considera ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución al entenderse necesaria la acreditación de la fecha de determinación del alcance de las secuelas de la menor, debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el trámite de apertura del periodo de prueba para practicar las tendentes a concretar esa fecha y valorar la procedencia de admitir los medios de pruebas en su momento propuestos por la parte reclamante.