



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 11/1997

La Laguna, a 21 de febrero 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 L.P.P., por presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria prestados por el Servicio Canario de Salud (EXP. 2/1997 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se solicita preceptivamente por el titular de la Presidencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma (CAC) Dictamen de este Organismo sobre la adecuación al Ordenamiento Jurídico de una Propuesta de Resolución por la que se pretende decidir, desestimándola una reclamación de indemnización por daños a particulares causados, se alega, por el funcionamiento del servicio público de sanidad, prestado por el Servicio Canario de Salud (SCS) como organismo autónomo de la Administración autonómica adscrito a la Consejería de Sanidad de ésta. Dicha reclamación fue presentada, en ejercicio del derecho indemnizatorio previsto al efecto a partir del artículo 106.2 de la Constitución (CE) y regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, y en el Reglamento de los Procedimientos de aquéllas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, en aplicación del artículo 142.3 de aquélla, por el ciudadano afectado, exigiendo dicha responsabilidad.

* **PONENTE:** Sr. Petrovelly Curbelo.

La preceptividad de la solicitud del Dictamen se ordena en el artículo 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo (LCCC), en relación con lo dispuesto en el artículo 22.13 de la Ley del Consejo de Estado (LOCE), como se contempla particularmente en el artículo 12 RPRP, mientras que, en conexión con ello, corresponde al Presidente del Gobierno producir dicha solicitud, según previene el artículo 11.1, LCCC.

2. Por demás, en este supuesto concreto ha de reseñarse ante todo, por su relevancia y, como se verá, trascendencia sobre la realización de la actuación consultiva, que con posterioridad a remitirse a este Organismo la antedicha solicitud y ser admitida a trámite por el Pleno del mismo, en cuanto se entendieron precedentemente cumplidos los requisitos al respecto señalados en el artículo 48 del Reglamento del Consejo Consultivo, se facilitó a éste documentación según la cual consta que, habiendo transcurrido el plazo previsto para culminar el procedimiento en cuestión, no sólo el ordinario sino incluso su ampliación, acordada quizá de manera que pudiera cuestionarse por poco justificada y razonable (cfr. artículos 42.2 Ley 30/1992 y 13.3 RPRP), se recabó por el interesado de la Administración al no emitir ésta resolución al respecto certificación de acto presunto que, en efecto, se dictó.

Y, por otra parte, ha de ponerse de manifiesto que tampoco se emitió tal resolución expresa durante el plazo legal fijado para dictarse la mencionada certificación, cosa que hubiera sido posible legalmente (cfr. artículo 44 Ley 30/1992), no solicitándose la emisión urgente del Dictamen en orden a plasmar precedentemente esa posibilidad, ni, por supuesto, a resolver el asunto aun antes de que se recabara la certificación. Así, aunque en estos casos cupiera objetar la pertinencia de esa urgencia por obvias razones y no se evitaría la eventual aplicación de los artículos 42.3 y 79.2 Ley 30/1992, lo cierto es que ni siquiera se advirtió a tiempo a este Organismo de la circunstancia de que se hubiera solicitado la reiterada certificación a los antedichos efectos oportunos.

II

Consecuentemente con lo anticipado en el Fundamento precedente, ha de señalarse que en el momento de la pertinente admisión a trámite de la solicitud existía el necesario objeto del Dictamen recabado, una Propuesta de Resolución con forma de Orden Departamental como acto proyectado a realizar, cuya adecuación jurídica ha de determinar este Organismo como fin estatutario y legal de su

actuación consultiva. Pero, habiéndose comenzado a realizar ésta y en las circunstancias antes explicitadas, ha aparecido un nuevo dato determinante en el procedimiento administrativo seguido, cual es la certificación de acto presunto comentada, que ha hecho cambiar radicalmente la situación al afectar a la culminación de aquél por resolución expresa y, por ende, a la emisión de Dictamen sobre su proyecto.

En efecto, la Propuesta a dictaminar no puede olvidarse que es la Resolución en fase de proyecto, de modo que, aunque diferenciados como actos distintos una y otra, es innegable la conexión esencial y sustancial entre ambas, hasta el punto que no puede existir la segunda sin la primera y carecería de sentido la existencia de ésta, y su análisis de adecuación jurídica, si aquélla no pudiera jurídicamente dictarse.

En otras palabras, de hecho desaparecería el inicialmente existente objeto del Dictamen, la Propuesta de Resolución, si se constatará debidamente la aparición de un evento legalmente previsto que produjera la imposibilidad de que se produjera el acto administrativo, la Resolución en sí misma, del que aquella es su proyecto, dictaminándose éste como garantía de que dicho acto se va a dictar conforme a Derecho.

Y, lógicamente, en esta eventualidad ha de procederse por este Organismo por los motivos técnicos y finalistas apuntados de igual manera que ha de hacer cuando detectase la real inexistencia, por cualquiera que fuese la razón específica de ello, del asunto a dictaminar; esto es, debe emitir Dictamen exponiendo razonadamente este supuesto con su correspondiente consecuencia y, consiguientemente, no pronunciándose sobre la Propuesta de Resolución originalmente sometida a su consideración.

A lo que no obsta, particularmente al fin que se estudia y, mas concretamente, en relación con la eventual no emisión de Dictamen de fondo, que el Ordenamiento Jurídico, al entender adecuado que el asunto deje de tener tratamiento administrativo y pueda resolverse judicialmente y sin mas obstáculos de la Administración actuante, en interés del afectado establezca, junto a la prohibición de resolver, la ficción jurídica de considerar producida la decisión administrativa y con efecto desestimatorio.

En este sentido, conviene no olvidar que este Organismo ha de actuar con carácter previo a que lo haga la Administración, que jurídicamente ya lo ha hecho y no puede retrotraer su actuación, y que, no siendo un órgano de carácter asesor, debe pronunciarse en esta materia sobre actos proyectados, pero no sobre actuaciones administrativas sin resolución expresa o, aún menos, sobre asuntos sobre los que deba actuar la Administración sin más referencia, decidiendo el Consejo Consultivo al respecto o indicando cual ha de ser la decisión.

Precisamente, en este caso se da el evento legal que se indicó con anterioridad, puesto que, ciertamente y como este Organismo ha indicado reiteradamente en Dictámenes en esta materia y asunto, la Administración, sin perjuicio de lo apuntado al final del Punto 2 del Fundamento I de este Dictamen, no puede resolver expresamente la reclamación que le ha sido dirigida cuando el interesado, en uso de sus derechos y habiendo vencido el plazo para resolver, solicita y obtiene certificación de acto presunto (artículos 43.1 y 44 Ley 30/1992). Hecho que, sin duda y como admite la propia Administración, ha sucedido en este supuesto, habiendo recabado y obtenido el reclamante esa certificación, estando evidentemente legitimado para ello, y para presentar la reclamación, en cuanto afectado por el daño personal alegado.

Por demás, ni siquiera cabe que se emita Dictamen al respecto presumiendo que ha sido solicitado facultativamente a este Organismo en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 LCCC. No sólo porque, indudablemente, tal Dictamen se ha pedido ya preceptivamente, sino porque, además de seguir no pudiendo existir acto administrativo sobre cuyo concreto y consustancial proyecto pronunciarse, en este asunto la solicitud de Dictamen siempre ha de ser preceptiva y no facultativa, no habiéndose desde luego recabado la opinión del Consejo Consultivo, ahora o antes, sobre un supuesto hipotético en materia de responsabilidad patrimonial o sobre el régimen jurídico de ésta.

2. Finalmente, es pertinente advertir que, siendo distinto en regulación, naturaleza y fin, el Informe del Servicio Jurídico del Gobierno y el Dictamen del Consejo Consultivo, al igual que lo son y deben serlo aquel órgano y este Organismo, no cabe que uno y otro se emitan en el mismo momento procedimental, tengan idéntico objeto y similar objetivo o que sean recibidos por igual órgano.

En concreto, el Dictamen ha de recabarse para que se pronuncie este Organismo sobre la definitiva Propuesta de Resolución del órgano instructor, adoptada tras disponer por éste del informe, y debiendo disponer del mismo el órgano que tiene la decisión final en el procedimiento y emita la Resolución del asunto tramitado.

Por otro lado, ha de recordarse que la Propuesta es el proyecto de Resolución a adoptar, sólo distinguible de ésta por tal circunstancia, de manera que ha de elaborarse consecuentemente el resuelvo de aquélla; es decir, como si fuera el resuelvo de ésta, sin perjuicio de que el órgano decisor, a la vista del Dictamen, pueda alterarlo y resolver de otra forma.

CONCLUSIÓN

No procede emitir Dictamen de fondo en el asunto de referencia, habida cuenta que la Administración no puede dictar Resolución expresa al respecto por haber emitido certificación de acto presunto culminatorio del procedimiento, según se razona en el Fundamento II, Punto 1.