



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 / 1 9 9 7

La Laguna, a 5 de marzo 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 J.C.S., por presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria prestados por el Servicio Canario de Salud (EXP. 16/1997 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 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.

* **PONENTE:** Sr. Fernández del Torco Alonso.

* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Petrovelly Curbelo.

II

El presente procedimiento se inició mediante el escrito que el 23 de mayo de 1995 el reclamante dirigió a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales solicitando una reparación moral y material por el trato que recibió el 24 de abril de 1995 de un Asistente Técnico Sanitario del SCS y que se depuraran las responsabilidades que correspondieran. La reclamación se presentó, por tanto, dentro de plazo.

El 29 de noviembre de 1995 el reclamante se dirige por escrito a dicha Secretaría General expresando su disconformidad con el escrito de ésta nº 2298, de fecha de 24 de julio de 1995 y reiterando su solicitud de que se le recompense económicamente.

El 22 de abril de 1996, once meses después de la presentación del escrito inicial, la Secretaría General del SCS, al amparo del art. 71 LPAC en relación con el art. 6 RPRP, requirió al interesado para que concretara las lesiones producidas, la relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del SCS y la evaluación económica del daño ocasionado.

Mediante comparecencia personal de 30 de abril de 1996 el interesado mejoró su solicitud en los siguientes términos: "El ATS del Centro de Salud de Barrio Atlántico le insultó y le gritó al saber que era enfermo de Sida (VIH+). Tras ello ha necesitado tratamiento psiquiátrico que aportará al presente procedimiento.

La presunta responsabilidad de la Administración por este hecho la valora en doce millones de pesetas".

Tres días antes de que se cumplieran doce meses de la presentación de la reclamación, se admitió ésta y se ordenó la iniciación del expediente por Resolución de la Secretaría General de 20 de mayo de 1996, cuyo plazo legal de tramitación amplió al doble ese órgano mediante una Resolución dictada el día siguiente al amparo del art. 42.2 LPAC y en razón del número de reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se tramitaban.

El 3 y el 6 de junio de 1996 emitieron sus informes la Psiquiatra y la Inspectora Médica. Sin que se realizaran más actuaciones, el 20 de agosto el instructor dio por concluida la fase de instrucción y abrió el trámite de vista del expediente y

audiencia; lo cual se notificó en forma el 9 de septiembre al reclamante que al día siguiente evacuó dicho trámite mediante comparecencia.

La Propuesta de Resolución se formuló el 8 de octubre, fue informada por el Servicio Jurídico el 30 de diciembre siguiente, y la solicitud de Dictamen tuvo entrada en el Consejo Consultivo el 4 de febrero de 1997.

En definitiva, transcurrieron trescientos sesenta y dos días desde que el interesado presentó su reclamación hasta que se resolvió su admisión y la iniciación del procedimiento. En el procedimiento no se realizaron más actuaciones que la incorporación de dos informes que los médicos suscribientes emitieron prestamente antes de que transcurrieran dos semanas desde que se acordó la iniciación del expediente. Sin embargo, sólo dos meses y medio después se dio por concluida la fase de instrucción y se abrió el trámite de audiencia.

La Propuesta de Resolución se formuló casi un mes después; el informe del Servicio Jurídico se demoró dos meses y tres semanas; y en cursar la solicitud de Dictamen se invirtió un mes y cuatro días.

Según el art. 142.1 LPAC y los concordantes arts. 4.1 y 6.1 RPRP el procedimiento se inicia por la presentación de la reclamación del interesado ante el órgano competente. Una vez presentada el órgano administrativo impulsará el procedimiento por todos sus trámites ordenando los actos de instrucción adecuados hasta la resolución que ponga fin al mismo (arts. 74 y 78.1 LPAC, arts. 6.2 y 7 RPRP).

La fecha de la presentación de la reclamación constituye el término inicial del plazo legal para resolver. Ese plazo puede quedar en suspenso si el escrito de reclamación no reúne los requisitos que exigen los arts. 70.1 LPAC y 6.1 RPRP. Esa suspensión sólo se mantendrá durante los diez días siguientes a la notificación al interesado del requerimiento previsto en el art. 71.1 LPAC (que podrá ser ampliado hasta cinco si concurrieren las circunstancias del art. 71.2 LPAC).

Si el escrito de reclamación no reúne los requisitos legales la Administración debe requerir al interesado con celeridad para que subsane las deficiencias (arts. 71.1 y 74.1 LPAC). No puede requerirlo cuando lo estime conveniente, sino con la

celeridad que exige el art. 74.1 LPAC; porque desde la presentación de la reclamación ya está corriendo el plazo de tramitación del procedimiento. Este plazo no se inicia cuando el interesado subsana las deficiencias de su escrito de reclamación, sino se reanuda.

El procedimiento tampoco se inicia cuando el órgano competente admite la reclamación y decide incoarlo. El tenor del art. 142.1 LPAC y de los arts. 4.1 y 6.1 RPRP es inequívoco al expresar que el procedimiento se inicia por la reclamación de los interesados.

Como dice la STS de 30 de abril de 1990 (Ar. 2.900) "obligada está la Administración a iniciar el expediente de reclamación de tales daños y perjuicios, acomodándose a las específicas normas del ordenamiento jurídico (...) independientemente de que se acrediten o no las realidades de los alegados daños y perjuicios".

La expresión "si se admite la reclamación por el órgano competente (...)" del art. 6.2 RPRP no puede ser interpretada como confiriendo al órgano competente la potestad de admitir o inadmitir el escrito de reclamación y que, por consiguiente, el procedimiento se inicia con la resolución admitiendo la reclamación. Esta interpretación no cabe porque contradice el tenor del art. 142.1 LPAC y de los arts. 4.1 y 6.1 del mismo RPRP.

La oración inicial del segundo apartado del art. 6 RPRP sólo tiene sentido en relación con su primer apartado y con el art. 70 LPAC al que remite: El órgano administrativo sólo puede inadmitir el escrito de reclamación si es incompetente para conocer de ella.

Si es competente, pero dicho escrito no reúne los requisitos legales, requerirá al interesado, con suspensión del plazo de tramitación, para que subsane sus faltas; si éste no lo hiciere en plazo, la archivará sin más trámite.

Si es competente y el escrito reúne los requisitos legales, está obligado a tramitar en plazo el procedimiento, porque el art. 142.1 LPAC configura un auténtico derecho a incoar el procedimiento.

En definitiva: O inadmisión por incompetencia o archivo por no subsanación de las deficiencias del escrito. Si no se dan ni una ni otra, es obligatorio tramitar el procedimiento por todos sus trámites impulsándolo de oficio.

Por lo expuesto hay que concluir que en la tramitación del procedimiento, aun habiéndose ejercido la facultad del segundo párrafo del art. 42.2 LPAC, no se ha respetado el plazo legal para su resolución. Sin embargo, visto el segundo párrafo del art. 43.1 LPAC en relación con el primer párrafo del art. 42.1 de la misma, no hay obstáculo a que la Administración cumpla con su deber de resolver expresamente, porque del expediente no resulta que se haya emitido la certificación a que se refiere el art. 44 LPAC.

III

Los hechos en que se sustenta la pretensión resarcitoria, tal como resultan del expediente son los siguientes:

El reclamante acudió el 29 de abril de 1995 a un Centro de Salud del SCS porque un medicamento dermatológico, que le había recetado el especialista que lo trataba, le producía molestias.

La doctora que lo atendió, estimando conveniente que fuera examinado por un especialista dado que el reclamante estaba afectado por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH+), se limitó a recetarle un medicamento para el dolor de administración intramuscular y lo remitió a su médico de cabecera para su posterior envío al especialista (Hechos primero y cuarto de la propuesta de resolución, Informe de 24 de julio de 1995, folio 13, escrito de reclamación de 23 de mayo de 1995, folio 4).

El reclamante se dirigió al ATS del Centro para que le inyectara el medicamento portando el informe de la doctora en que constaba su condición de enfermo por el VIH. El ATS no leyó el informe, de lo cual se percató el reclamante y sin embargo no le advirtió de la necesidad de que se pusiera guantes para evitar la posibilidad de un contagio accidental (formulario de reclamación nº 6104 del interesado fechado el 25 de abril de 1995, folio 9; escrito de reclamación de 23 de mayo de 1995, folio 4;

declaraciones a la prensa del reclamante que aporta él mismo al expediente por fotocopia y donde expresa "si era su obligación leer la nota de la médico ¿por qué la tomó conmigo?", folio 6).

El ATS, después de aplicarle la inyección, leyó el informe de la médico y, según el reclamante, reaccionó insultándolo y con malos modos (formulario de reclamación de 25 de abril de 1995, folio 9; solicitud de informe sobre los hechos suscrita por la Adjunta del Diputado del Común, folio 17).

El 30 de mayo de 1995 la Coordinadora del Centro de Salud le dirigió un escrito al reclamante contestando a su reclamación por mal atendimento (formulario de reclamación citado) en el cual le informa que "puestos en contacto con las personas que Ud. menciona en su reclamación se tomaron las medidas pertinentes en estos casos" (respuesta a la reclamación, folio 10; Hecho segundo de la Propuesta de Resolución).

El reclamante alega que el mal trato verbal del ATS que lo atendió le provocó un daño psíquico por el cual hubo de recibir tratamiento psiquiátrico; por esta causa pide ser compensado con una indemnización de doce millones de pesetas (Acta de comparecencia para la mejora de la solicitud, folio 24; Hecho quinto de la Propuesta de Resolución).

Como prueba de ese daño psíquico aporta:

a) Un certificado médico que describe síntomas psiquiátricos que podrían tener base orgánica. Ese certificado médico, fechado el dos de junio de 1995 y suscrito por el psiquiatra que lo atendía desde 1993 hasta julio de 1995, no hace ninguna referencia a los hechos por los que se reclama y, lógicamente, no establece ninguna conexión entre ellos y la sintomatología del paciente.

b) Dos peticiones de interconsulta para la especialidad de psiquiatría, una de fecha anterior a la del hecho por el que reclama y otra con fecha posterior (17 de mayo de 1995) que el reclamante, en su comparecencia en trámite de audiencia, reconoce puesta por su mano (folios 60 y 62 del expediente, Hecho séptimo de la propuesta de resolución).

El Informe de la psiquiatra que atiende al reclamante (folio 45) expresa que éste se encuentra en tratamiento psiquiátrico desde 1993 "en relación con sintomatología surgida a raíz de ser informado de ser serológicamente positivo en relación a enfermedad V.I.H. y por los conflictos que esto le había generado fundamentalmente en su relación de pareja"; que comenzó a ser tratado en la Unidad de Salud Mental del Centro de Salud de la Isleta "en julio de 1995 y los únicos cambios en su clínica fue un cierto período de inestabilidad en relación con el proceso de separación y la imposibilidad de visitar a su hijo"; y que "en relación al incidente origen de la reclamación la única vez que lo mencionó fue al solicitarme el informe, le señalé que no creía que podía hacer referencia a los malestares que él señalaba le había originado ya que en ningún momento había solicitado atención por ello".

El Informe de la Inspección Médica (folio 47) señala que el tratamiento psiquiátrico se inició en 1993, que con posterioridad al hecho por el que se reclama no ha existido agravamiento ni situación clínica distinta; por lo que no está demostrada la existencia del daño psíquico alegado.

IV

1. Uno de los requisitos esenciales para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual de la Administración es la existencia de un daño o perjuicio antijurídico (art. 139.1 LPAC). No basta por tanto que el servicio haya funcionado mal, sino que es necesario demostrar que se ha producido un daño. En el presente caso el daño alegado es de carácter psíquico y de tal entidad que el reclamante afirma que a consecuencia de él ha necesitado tratamiento psiquiátrico.

De los informes médicos obrantes en el expediente resulta que desde dos años antes al hecho por el que reclama el interesado recibía tratamiento psiquiátrico; que con posterioridad al hecho en ningún momento lo refirió a los psiquiatras que lo atendían para requerir asistencia sanitaria por ese daño psíquico; y que con posterioridad al hecho no se ha producido un agravamiento ni una situación clínica distinta de la que determinó el tratamiento psiquiátrico.

Por consiguiente, es conforme a Derecho que los Fundamentos de Derecho III, IV y V de la Propuesta de Resolución constaten que la realidad del daño alegado no se ha acreditado y, en consecuencia, se desestime la pretensión.

A ello hay que añadir que la propia conducta del reclamante (alteración de la fecha de la petición de interconsulta, solicitud a su psiquiatra de que le extendiera un informe en que hiciera constar que necesitó tratamiento psiquiátrico a consecuencia del hecho por el que reclama) demuestra la artificiosidad del daño alegado.

En cambio no se puede compartir el Fundamento de Derecho II de la Propuesta de Resolución donde se dice que es está ante una supuesta vulneración del derecho que a los usuarios de los servicios públicos sanitarios reconoce el art. 10.1 de la Ley 14/1986, de 24 de abril, General de Sanidad (LGS) de carácter básico y que reitera el art. 6.1,a) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC) y que, dado que en ambas no se regula las consecuencias jurídicas de la vulneración de ese derecho ni se tipifica como sanción administrativa, la responsabilidad extracontractual de la Administración se convierte en el único mecanismo de protección jurídica de ese derecho.

Ello no es así porque si la vulneración del derecho del art. 10.1 LGS y 6.1,a) LOSC alcanza relevancia penal (arts. 197 y 208 y concordantes del Código Penal), se producirán las consecuencias jurídico-penales correspondientes; independientemente de la pareja responsabilidad civil por los daños y perjuicios que haya causado (art. 109 y siguientes del Código Penal, especialmente art. 121 en orden a la responsabilidad subsidiaria de las Administraciones públicas).

Si la violación de ese derecho no alcanza trascendencia penal, la Administración, en ejercicio de su potestad sancionadora sobre su personal, puede sancionar al agente que haya sido su autor.

En efecto, si éste es funcionario y vulnera el derecho del art. 10.1 LGS, puede ser sancionado por la falta tipificada en el art. 59,o) de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (LFPCan) en relación con los arts. 50.2,d) y 62 de la misma.

Si ese agente pertenece al personal estatutario contemplado en el art. 84 LGS, puede ser sancionado conforme a sus respectivos Estatutos, cuyo mantenimiento prevé ese precepto en relación con un futuro Estatuto-Marco.

Así, la vulneración por un ATS del derecho del art. 10.1 LGS (y concordante de la LOSC) está tipificada según su entidad como falta leve, grave o muy grave en los arts. 123 a 126 del Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social (aprobado por Orden Ministerial de 26 de abril de 1973) con sus correspondientes sanciones en los arts. 127 a 129.

Si ese agente está vinculado por una relación laboral, su conducta vulneradora de tal derecho será sancionable conforme a los arts. 75 y 78 de la Ordenanza Laboral para Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Consulta y Asistencia y Laboratorios de Análisis Clínicos (aprobada por Orden Ministerial de 25 de noviembre de 1976).

2. Por otro lado, en vía de principio la vulneración de un derecho no genera por sí sola la obligación de indemnizar daños y perjuicios. Para que surja esta obligación es necesario demostrar que aquella vulneración ha irrogado daños reales y efectivos.

En el presente caso se trata del derecho a que se respete la propia dignidad. El mal trato verbal alegado no puede reconducirse a una vulneración del derecho a la intimidad porque no se ha alegado una divulgación de datos de la vida íntima del reclamante. Tampoco se está ante una discriminación, es decir, un tratamiento peyorativo en relación con otros usuarios por un motivo racial, de sexo, moral, económico, ideológico, político, sindical o de situación social. Tampoco se trata de una vulneración del derecho a que se respete su personalidad, porque no se está ante un menosprecio de sus opciones personales o un intento de impedir las.

Por eso se afirma que de los cuatro derechos que reconoce el art. 10.1 LGS (y que el art. 6.1 LOSC después de calificarlos como derechos acto seguido los denomina valores) aquí sólo se ha vulnerado el derecho al respeto a la dignidad.

La dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás (STC 53/1985, de 11 de abril,

FJ 3). El derecho al respeto a su dignidad humana que el art. 10.1 LGS reconoce a los usuarios del sistema público de salud es, por consiguiente, el derecho a que se les trate sin menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona. Se trata por tanto de un derecho de la personalidad que no tiene contenido económico sino moral. De donde se sigue que su vulneración sólo es susceptible de producir daños morales.

De los arts. 139.1 y 2 y 142.5 LPAC resulta que los daños indemnizables son daños patrimoniales, físicos (o lesiones personales) y psíquicos. Estos últimos no son indemnizables en vía de responsabilidad patrimonial de la Administración autónomamente de los daños físicos, salvo que constituyan una enfermedad psiquiátrica o un disturbio psicológico diagnosticable como resulta del art. 142.5 LPAC que refiere el "*dies a quo*" del plazo de prescripción de la acción de la reclamación de su resarcimiento a la fecha de determinación de su curación o del alcance de sus secuelas. Un malestar moral que no reviste carácter patológico, ni por tanto es susceptible de diagnóstico, tratamiento, curación o determinación de sus secuelas, sino que consiste simplemente en una perturbación anímica o disgusto por sufrir un menoscabo en un derecho moral como el respeto a la dignidad propia, no entra dentro del concepto de daño psíquico indemnizable.

Para el art. 142.5 LPAC los daños morales que no son psíquicos, es decir psiquiátricos o psicológicos, son indemnizables si están ligados a daños físicos ("*pretium doloris*"). En el presente caso está demostrada la inexistencia del daño psíquico alegado. El daño moral resultante de la supuesta lesión al derecho en cuestión del art. 10.1 LGS no es resarcible al abrigo de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El ordenamiento para el resarcimiento autónomo de los daños morales derivados de ataques que únicamente lesionan derechos de la personalidad como el honor, la dignidad y la intimidad ofrece la protección civil (Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, LOPCDH; especialmente la nueva redacción que a su art. 7.7 ha dado el nuevo Código Penal) y la protección penal (arts. 453 a 467, 497 y 498 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos; arts. 205 a 213 y 197 a 201 del actual Código Penal). Según el art. 146.1 la responsabilidad civil y penal del agente de la

Administración que haya realizado ese ataque debe ser exigida ante la jurisdicción correspondiente de acuerdo con esa legislación, puesto que de ese ataque es él el que debe responder directa y personalmente, sin perjuicio de que la Administración le exija la responsabilidad disciplinaria.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución desestime la pretensión resarcitoria porque está demostrada la inexistencia del daño alegado.

SEGUNDA. No es conforme a Derecho el segundo Fundamento jurídico de la Propuesta de Resolución.

TERCERA. No concurren los presupuestos para estimar la existencia de otro tipo de daños diferentes del alegado.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. ENRIQUE PETROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 26/1997, ACERCA DE LA PROPUESTA DE ORDEN RESOLUTORIA DEL EXPEDIENTE DE RECLAMACIÓN, FORMULADA POR J.C.S., POR PRESUNTAS LESIONES DERIVADAS DE LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA SANITARIA PRESTADOS POR EL SERVICIO CANARIO DE SALUD. CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 16/1997 IDS.

Discrepo de la opinión mayoritaria formalizada en el Dictamen antedicho de este Organismo, no sobre el fondo del asunto en él analizado, pues comparto su argumentación y conclusión al efecto, o en lo referente a la naturaleza y tratamiento administrativo y jurisdiccional de la reclamación planteada a la Administración autonómica, cuya consideración en el Dictamen asimismo asumo, sino en cuanto que, en relación con diversos defectos de orden procedimental que estimo aparecen en el procedimiento de realización del acto que nos ocupa, entiendo que no existen, no los menciona o no los trata debidamente.

Estos defectos, que a mi juicio no solo se dan, y con reiteración cada vez que se tramita este procedimiento de responsabilidad patrimonial por la Administración sanitaria autonómica, sino que son importantes y pueden tener trascendencia para la

adecuación a Derecho de la actuación realizada y, en consecuencia, para el acto proyectado, son las que a continuación se indican: dudosa competencia del Consejero de Sanidad para decidir el asunto y, por tanto, para dictar la Resolución de la reclamación debidamente planteada al Servicio Canario de Salud (SCS); improcedente comportamiento del titular del órgano instructor del procedimiento, ciertamente el Secretario General del SCS, en tal instrucción; inadecuada aplicación de las facultades prevenidas en los artículos 42.2 y 80, Ley 30/1992, en relación con lo dispuesto en los artículos 71 de ésta y 6 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, RPRP; incorrecta formulación de la segunda parte del Resuelvo de la Propuesta de Resolución dictaminada.

1. De conformidad con la normativa de aplicación al caso (cfr. artículos 142.2 y 2.2 de la Ley 30/1992, así como la Ley autonómica 11/1994, de ordenación sanitaria de Canarias, LOSC, especialmente los preceptos integrados en su Título III y, en particular, los que se recogen en los artículos 55, 57 y 58 al 60 del Capítulo III de aquél, así como en el artículo 107 de dicha Ley autonómica), no parece que el órgano competente para resolver en este asunto y materia sea el titular de la Consejería de Sanidad, sino que debe serlo el titular de un órgano central de dirección del SCS.

Así, si bien no parece que en la normativa autonómica aludida se atribuya expresamente la facultad para resolver procedimientos de responsabilidad patrimonial al Director del SCS, se podría entender que, en la práctica, le viene concedida contempladas las atribuciones del mismo. Pero, en todo caso, siendo desde luego la capacidad resolutoria de tales procedimientos una facultad administrativa propia de este Servicio, en cuanto persona jurídica administrativamente descentralizada, conexas a las funciones que legalmente le corresponden y a la responsabilidad que ha de asumir consiguientemente (cfr. artículos 50 y 51, LOSC), ha de observarse que dicha facultad se le otorga al Consejo de Dirección por el artículo 57.k) de la citada Ley, que actúa a través de su Presidente (cfr. artículo 58, LOSC).

Ciertamente, de esta manera no solo se encuentra una solución idónea a la naturaleza y funciones del SCS, sino que se evita la perplejidad que genera el hecho de que, instruyendo el procedimiento el Secretario General del Servicio, pero no, y

pertinentemente, el de la Consejería de Sanidad, luego, sin pasar el asunto por ningún órgano central de dirección de aquél y apareciendo una irregular relación del indicado Secretario General con el Consejero, resuelva éste sin más.

En este sentido, no resulta aplicable al caso el artículo 107, LOSC, máxime para apoyar la tesis de la competencia resolutoria del Consejero en este tema. No solo porque, debiendo interponerse y tramitarse las reclamaciones de indemnización por daños resultantes del funcionamiento del Servicio en la Secretaría General de éste, y no ante su Dirección, parece que la Propuesta de Resolución que elabora la primera, pero no la segunda, debiera decidirla la Dirección o, en su caso, el Consejo de Dirección; sino porque, aparte de que la cuestión que nos ocupa es indudablemente distinta a las previstas en los apartados 3 y 4 de este precepto, conceptual y procedimentalmente, es significativo y determinante que la Ley, en orden a detraer las facultades decisorias en estas reclamaciones civiles o laborales, y no administrativas, a los órganos del SCS, regule expresamente esa concreta circunstancia.

Y, a mayor abundamiento, no menos sintomático es que el apartado 5 del artículo 107, LOSC hable de impugnaciones, se supone que jurisdiccionales, de los actos del SCS relativos a prestaciones sanitarias de la Seguridad Social, además en idénticos supuestos y requisitos que la legislación general prevé respecto al Instituto Nacional de la Salud (INSALUD), pues da a entender que los actos del SCS cierran la vía administrativa en esta materia, debiéndose recordar que, en efecto, las Resoluciones en materia de responsabilidad patrimonial producen ese efecto y no son recurribles, no interviniendo por tanto el Consejero al respecto.

2. Siendo el titular del órgano instructor del procedimiento el Secretario General del SCS (cfr. artículo 15 del Reglamento de organización y funcionamiento del SCS, RSCS, aprobado por Decreto 32/1995, y, en relación con ello, la disposición adicional primera, punto 5, del Real Decreto 1.415/1994, sobre estructura orgánica del Ministerio de Sanidad y Consumo), ha de proceder coherentemente con esta circunstancia, salvo delegación expresa de funciones cuando fuere legalmente posible.

Por ello, ha de asumir la autoría y responsabilidad de todos los actos de trámite propios de dicha instrucción procedimental, es decir, del procedimiento, incluyendo tanto la Propuesta de Resolución o la admisión a trámite de la reclamación a resolver, como también aquellos que supongan relación o comunicación con los interesados; sin perjuicio naturalmente del apoyo que pueda tener o demandar que le sea prestado por los servicios o funcionarios del órgano central del SCS del que se trata.

3. Se produce la aplicación totalmente inadecuada, aquí y en otros muchos supuestos similares, del artículo 42.2, Ley 30/1992, en cuanto que se usa la facultad en él contemplada de modo tan arbitrario como abusivo, defraudándose con ello tanto la letra como el espíritu de la norma comentada y, por ende, causándose un perjuicio inadmisibles al afectado. Máxime cuando éste no puede recurrir la decisión de ampliación de plazos, aunque pueda actuar y desde luego en este caso procedería que lo hiciera, según dispone el artículo 107.1, segundo párrafo, Ley 30/1992.

En efecto, además de que aquí no parece que se de en absoluto la circunstancia habilitante del ejercicio de la facultad en cuestión prevenida en el segundo párrafo del citado artículo 42.2, Ley 30/1992, lo que permite la norma es que, cuando el órgano instructor contemple que la presencia de aquella impide cumplir los plazos de ciertos trámites procedimentales o el plazo máximo de resolución, pueda proponer la ampliación de esos plazos para permitir al órgano competente para decidir la resolución expresa del procedimiento.

Pero, aparte lo ya dicho, es obvio que la actuación permitida no es arbitraria, sino razonable, condición que en la mayoría de los casos de uso de esta facultad no se da, especialmente en éste debido a la incorrecta gestión de la Administración actuante. Y, por otro lado, esa razonabilidad y el fin que persigue la concesión de la facultad ampliatoria obstan a que sea totalmente discrecional su ejercicio, de modo que cabe la ampliación en la medida justa y oportuna para poderse resolver, sin obstáculos o dilaciones indebidas por los órganos administrativos y en relación con los elementos del procedimiento ya tramitados y por tramitar. Por eso, y menos en esta ocasión, no se puede acordar a voleo y sin más una ampliación máxima, equivalente al plazo legal de tramitación del procedimiento, convirtiendo éste, por esta irregular vía y de un modo ordinario y/o genérico igualmente irregular, en el doble del

legalmente ordenado, sin que el afectado pueda hacer nada al respecto para mayor indefensión e impertinencia.

En cualquier caso, resultan aplicables en el supuesto analizado los artículos 41, 42.3 y 79.2, Ley 30/1992, con todo lo que ello supone y conlleva, incluidas las consecuencias negativas que comporte para la propia Administración autonómica; sobre todo cuando, pese a la indebida e inadecuada conversión del plazo de resolución en el doble del original, todavía se va a resolver fuera del mismo. A lo que es claro obsta que, no teniéndose constancia de que el interesado hubiese solicitado certificación de acto presunto y ésta se hubiese emitido, proceda que la Administración resuelva expresamente el asunto tramitado (cfr. artículos 43.1 y 44.2, Ley 30/1992).

4. Asimismo, no es conforme a Derecho la aplicación que en esos procedimientos hace la Administración actuante del artículo 80, Ley 30/1992; inadecuación que todavía es mas patente, y relevante en sus efectos negativos para la adecuación jurídica y validez de las actuaciones, cuando se conecta con lo ordenado en los artículos 70, 71 y 79.1 de la propia Ley 30/1992 o 6, RPRP. En efecto, producida la admisión a trámite de la reclamación por el órgano competente, iniciándose apropiadamente el procedimiento a solicitud del interesado (cfr. artículos 68 y 142.1, Ley 30/1992 o 4, RPRP), ha de impulsar aquel el procedimiento, por demás según el criterio de celeridad, en todos sus trámites y de oficio.

Y lo cierto es que, aparte de que los hechos relevantes para la decisión sobre la reclamación a adoptar en el correspondiente procedimiento pueden acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, o bien, de que el instructor de aquel sólo puede rechazar las pruebas propuestas por los interesados mediante resolución motivada y cuando sean manifiestamente innecesarias o improcedentes, ocurre que dicho instructor está obligado a abrir un período probatorio por cierto plazo para practicar las que juzgue pertinente, propuestas o no por los interesados, cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por éstos. Por tanto, consecuentemente cabe entender que no sólo existe una deber general y especial al respecto, sino que, de la no apertura del indicado período, ha de seguirse que la

Administración estima probadas esas alegaciones (cfr. artículos 74.1 y 80, Ley 30/1992).

Precisamente, sin perjuicio de lo que enseguida se dirá sobre el trámite de admisión y, en concreto, sobre las exigencias del artículo 6, RPRP en relación con el escrito de iniciación del procedimiento, no cabe duda de que el interesado, en cualquier momento del procedimiento hasta el trámite de audiencia, incluso en la sustanciación de éste, puede aducir nuevas alegaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio, que por demás han de ser tenidos en cuenta por el órgano redactor de la Propuesta de Resolución (cfr. artículos 79.1 y 84.2, Ley 30/1992).

En cuanto a los requisitos de admisión concierne, ha de recordarse que el artículo 6, RPRP, en relación con el apartado 1 del artículo 70, Ley 30/1992, determina que la reclamación del interesado, además de los generales contenidos en el primer párrafo de su apartado 1, debe cumplir otros específicos señalados en el párrafo segundo de éste, añadiendo que irá acompañada de las alegaciones, documentos e informaciones que se consideren oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios a usar por el reclamante.

Pues bien, es deber de la Administración requerir a éste, si la solicitud o reclamación de iniciación no reúne tales requisitos reglamentarios, para que subsane los correspondientes defectos, de manera que, máxime a la vista de lo que ordenan los citados artículos 79.1 y 84.2, Ley 30/1992, si la Administración admite el escrito de reclamación, es claro que no puede negar, y menos aún no siendo ello recurrible, la realización del trámite del artículo 80.2, Ley 30/1992. Tanto por las razones expuestas en el segundo párrafo de este punto, como porque esto genera indefensión al interesado y frustra el ejercicio de sus derechos legales en esta cuestión, actuables desde luego durante el referido trámite, por la propia e indebida actuación inicial del órgano instructor.

Pero es que, suponiendo que no sea un requisito esencial de admisión el acompañamiento a la reclamación de la proposición de prueba, eventualidad defendible por venir esta previsión separada de la relación de requisitos específicos que le antecede y que se conectan a la reclamación misma, siendo lo restante mencionado en el precepto algo a acompañar a aquélla pero no a especificar en ella,

con mas motivo lo regulado en los artículos 79.1, 80 y 84, Ley 30/1992 impiden que no se abra el período de prueba.

Por último, no se debe olvidar al respecto que, siendo obligado abrirlo cuando los hechos alegados no se tengan por ciertos, o cuando la naturaleza del procedimiento lo exija, las pruebas a practicar no tienen que ser necesariamente las propuestas por los interesados, sino aquellas que, aportadas o no por éstos, juzgue pertinentes el órgano instructor.

5. Finalmente, ha de advertirse que es inadecuada, técnico-jurídica y jurídico-positivamente, la segunda parte del resuelvo de la Propuesta de Resolución estudiada. Así, desde la primera perspectiva, es claro que la Propuesta es la Resolución en fase de proyecto, por lo que su contenido, en hechos, fundamentos y resuelvo, ha de acomodarse a esta circunstancia, de manera que, aun cuando son trámites distintos y el definitivo contenido del acto resolutorio lo decide el órgano competente para resolver, pudiendo modificar al respecto la Propuesta del órgano instructor, es lo cierto que ésta viene esencial y existencialmente unida a y condicionada por aquel en la forma indicada. Concretamente, carece de sentido que la Propuesta de Resolución diga en su resuelvo que resolverá el órgano competente, no tanto porque ello es innecesario que se mencione, sino porque tal resuelvo debe ser la decisión que se propone que tome dicho órgano.

Por otra parte, como el Consejo Consultivo ha advertido en múltiples ocasiones al emitir Dictámenes en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, si bien que en relación con el funcionamiento del servicio público de carreteras, no es ajustado a Derecho, siquiera sea formalmente, que se mantenga o suponga que el Informe del Servicio Jurídico y el Dictamen del Consejo Consultivo tienen igual objeto, se emiten en similar momento procedimental y se reciben por el mismo órgano de la Administración actuante.

Así, teniendo tan distinta naturaleza, objeto y fin como los Organismos afectados, no pueden confundirse o asimilarse por causa alguna o a ningún propósito las funciones del Servicio Jurídico y del Consejo Consultivo; es decir, los Informes de aquel y los Dictámenes de éste. En consecuencia, en la materia y procedimiento que

nos ocupa han de tener distinto objeto, han de emitirse en distinto momento procedimental y han de ser recibidos por órganos actuantes distintos. Esto es, el objeto del Dictamen es la Propuesta de Resolución definitivamente adoptada por el órgano instructor vista la opinión del Servicio Jurídico recabada preceptivamente al efecto con anterioridad, coincida o no con la informada, y el receptor del mismo es, no el órgano instructor, sino el competente para resolver.