



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 39/1997

La Laguna, a 18 de abril 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 A.R.V., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de Salud (EXP. 31/1997 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

Se cumple el requisito de legitimación activa porque la reclamante pretende el resarcimiento de una lesión de carácter personal.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

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 del 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.

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 el Consejero de Sanidad resulta del art. 142.2 LPAC en relación con la disposición final Iª 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 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (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.

El interesado a su escrito de iniciación lo califica como de reclamación previa a la vía judicial laboral. La Administración, en cumplimiento del deber de dar el curso adecuado a las solicitudes de los interesados que para ella resulta del art. 110.2 LPAC (Dictámenes del Consejo de Estado 1.305/92, de 3 de diciembre de 1992 y 1.596/92, de 14 de enero de 1993 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretando el art. 114.2 LPA, precedente legislativo del art. 110.2 LPAC), recalificó dicho escrito como el de reclamación administrativa contemplado en los arts. 139 y ss. LPAC, recalificación que fue notificada a la representación de los reclamantes que, al no oponerse a ella, la ha aceptado tácitamente.

Que el procedimiento para la sustanciación de la presente reclamación sea el previsto en el art. 142 LPAC y la jurisdicción competente para conocer de ella sea la contencioso-administrativa y no la social es la conclusión obtenida del análisis del conjunto de razones desgranadas por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, que al respecto se ha posicionado y ha fijado una doctrina reiterada en los Autos nºs 12 y 14, de 7 de julio y 27 de octubre de 1994 (Ar. 7998 y 10587), nºs 13 y 14, de 11 de diciembre de 1995 (Ar. 9782 y 9783) y nº 4/96, de 10 de junio (Ar. 9127). A su vez el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción ha acogido lo esencial de dicha doctrina en su Sentencia de 22 de diciembre de 1995 (Ar. 9776).

En apretada síntesis pueden condensarse las razones que conducen a tal conclusión del siguiente modo:

1º. El principio de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública tiene un alcance general y unitario, como resulta de los arts. 106.2 y 149.1.18ª de la Constitución. Por ello resulta indiferente que la actividad administrativa dañosa se haya producido en el estricto ejercicio de una potestad administrativa, o en forma de una mera actividad material, o en omisión de una obligación legal, del propio modo que es también indiferente -art. 142.6 LPAC- la naturaleza pública o privada de la relación de la que derive la responsabilidad.

2º. Este sistema único, directo y objetivo de responsabilidad patrimonial de la Administración que tiene por causa el funcionamiento de los servicios públicos,

cláusula que comprende cualquier tipo de actuaciones extracontractuales, fue introducido por el art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) de 1954, reiterado por el art. 40 LRJAE y garantizado por los arts. 106.2 y 149.1.18ª de la Constitución, precepto este último que expresamente contempla un sistema -así, en singular y por ende único- de todas las administraciones públicas cuya regulación es competencia exclusiva del Estado.

3º. Ese sistema de responsabilidad fue introducido por la LEF de 1954 para toda lesión que tuviera su causa en el funcionamiento de los servicios públicos e independientemente de la naturaleza jurídica privada o pública de las relaciones en que se desplegara ese funcionamiento, y atribuyó en exclusiva a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para conocer de esas reclamaciones (arts. 121 y 122 LEF). La LJCA de 1956 en su art. 3,b) reiteró el monopolio de esa jurisdicción para el conocimiento de las reclamaciones de esa responsabilidad, independientemente de que las relaciones jurídicas de las que derivara fueran de naturaleza pública o privada. El art. 41 de la LRJAE de 1957 rompió ese monopolio al atribuir a los tribunales del orden civil el conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad de la Administración cuando actuara en relaciones de Derecho Privado.

La LPAC de 1992 ha derogado expresamente el art. 41 LRJAE con lo cual se ha vuelto a expandir la competencia que el art. 3,b) LJCA atribuye a la jurisdicción contenciosa para conocer de todas las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, sea cual fuere la naturaleza de las relaciones de que se derive. El art. 41 LRJAE ha sido sustituido por los arts. 142.6 y 145.4 LPAC según los cuales las resoluciones administrativas que concluyen los procedimientos de reclamación ponen fin a la vía administrativa. La relación de esos preceptos con el art. 37.1 LJCA, según el cual el recurso contencioso sólo es admisible respecto de las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa, muestra claramente de que la vía jurisdiccional que sigue a estos procedimientos es la contencioso administrativa.

Ello es mucho más patente si se atiende a que la derogación de los arts. 40 y 41 LRJAE y la nueva redacción del art. 37.1 LJCA se ha realizado por obra respectivamente, de la Disposición Derogatoria.2 y la Disposición Adicional Décima de

la LPAC, precisamente como única fórmula de establecer un sistema cerrado y completo para este tipo de reclamaciones.

4º. El art. 142 LPAC, en relación con el art. 144 y 145.1 de la misma, ha establecido un procedimiento unitario para las reclamaciones de responsabilidad previo a su planteamiento jurisdiccional. La derogación expresa del art. 40.2 y 3 LRJAE ha eliminado toda posibilidad de acción jurisdiccional autónoma de resarcimiento.

5º. Ese procedimiento unitario y previo contemplado en los arts. 142, 144 y 145.1 LPAC no se puede confundir con las vías administrativas previas a las reclamaciones judiciales civiles o laborales contra las Administraciones públicas, por la elemental razón de que existe una regulación específica de las mismas sujeta a procedimientos y principios diferentes de los que rigen las reclamaciones de responsabilidad patrimonial (arts. 122 a 126 LPAC).

6º. No cabe dudar de la naturaleza de Administración pública de las entidades que integran el Sistema Nacional de Salud. En el caso concreto de organismos autónomos como el INSALUD o el Servicio Canario de Salud su consideración como Administraciones públicas está expresamente prevista en el art. 2.2 LPAC. El hecho de que estas entidades gestoras de la prestación sanitaria de la Seguridad Social actúen a veces sometidas al Derecho Privado no las excluye de su consideración de Administración pública ni impide que se les apliquen los arts. 139 y siguientes LPAC para la exigencia de responsabilidad, y ello por aplicación del art. 144 de la misma.

7º. La excepción de dichas entidades de ese régimen de responsabilidad, además de chocar con la generalidad con que configura el art. 106.2 de la Constitución el derecho a ser indemnizado por las lesiones derivadas del funcionamiento de los servicios públicos, exigiría una previsión específica de la ley. No constituye tal previsión la disposición adicional 6ª LPAC que se refiere genéricamente a actos de Seguridad Social y desempleo y no, por tanto, a pretensiones de responsabilidad patrimonial derivadas de lesiones causadas en la actividad prestacional de instituciones sanitarias de la Seguridad Social o del Sistema Nacional de Salud.

8º. Por otro lado, sería incongruente que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por las lesiones derivadas de la asistencia sanitaria prestada por los

servicios del Sistema Nacional de Salud tuvieran el régimen, procedimiento y jurisdicción determinados por la LPAC en caso de que el reclamante no estuviera comprendido en el campo de la acción protectora de la Seguridad Social y un régimen, procedimiento y jurisdicción distinto en el supuesto de que estuviera comprendido en ese campo.

9º. Además, después de la entrada en vigor de la LPAC, sólo un concepto amplísimo de reclamaciones en materia de Seguridad Social, no avalado por ningún texto legal concreto, permitiría que se incluyeran en él las reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de la asistencia sanitaria y se sustrajeran así al régimen material, procedimental y jurisdiccional unitario que ha reintroducido la LPAC. Adviértase que el término "prestación" es un concepto jurídico inserto en el marco de los derechos y obligaciones específicos de la Seguridad Social y que tiene múltiples aspectos que afectan al nacimiento del derecho, a su obtención, a su amplitud, a sus condiciones de tiempo y lugar, a los requisitos de afiliación y cotización, etc., aspectos perfectamente distinguibles de la actividad de servicio público que realizan las instituciones sanitarias al prestar la asistencia sanitaria, actividad que por sí sola es susceptible de generar una pretensión de responsabilidad patrimonial.

Por todo ello y al no existir, en el ámbito institucional sanitario de la Seguridad Social, una previsión normativa específica sobre responsabilidad patrimonial, y para evitar la anomalía que supondría sostener la existencia de un espacio institucional inmune en esta materia, que únicamente podría satisfacerse dentro del marco de la acción protectora de la Seguridad social cuando se preste a los sujetos incluidos en su campo de aplicación; es lógico concluir que la regulación unificadora de la LPAC en materia de responsabilidad patrimonial es aplicable a la que pueda exigirse a las entidades gestoras de las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social por los daños que en esa asistencia sanitaria generen.

Respecto a esta última fundamentación de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, cabe añadir en desarrollo de ella que:

El art. 38 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, LGSS 1994, (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) establece cuál es el alcance de la acción protectora de la Seguridad Social comprendiendo en ella:

- a) la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o

profesional y de accidentes, sean o no de trabajo; b) la recuperación profesional que proceda en los supuestos anteriores; c) prestaciones económicas en los casos de incapacidad temporal por maternidad, invalidez, desempleo, jubilación, muerte y supervivencia; d) prestaciones familiares por hijo a cargo; e) prestaciones de servicios sociales y asistencia social.

Esta acción de protección comprende sólo esos aspectos y limita el ámbito de extensión posible del Régimen General y de los Especiales de la Seguridad Social (art. 38.3 LGSS 1994).

La disposición derogatoria de la LGSS 1994 mantiene la vigencia de varios artículos del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS 1974), aprobado por el Decreto 2.065/1974, de 30 de mayo. Entre estos preceptos figuran los arts. 98, 102, 103, 105 y 108 conforme a los cuales la asistencia sanitaria de la Seguridad Social tiene por objeto la prestación de servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud y la aptitud para el trabajo, los servicios que complementen esas prestaciones médicas y farmacéuticas especialmente la rehabilitación física y profesional. Esa asistencia sanitaria comprende la asistencia médica referida estrictamente a prestaciones médicas y hospitalarias; la asistencia farmacéutica referida únicamente a la dispensación y adquisición de medicamentos; y la asistencia protésica.

En definitiva, la asistencia sanitaria de la Seguridad Social únicamente comprende prestaciones en especie, y en casos excepcionales prestaciones de reembolso de gastos médicos, con su procedimiento específico (art. 102 LGSS 1974).

A la vista de estos preceptos no puede sostenerse que la acción protectora de la Seguridad Social comprenda como una acción protectora más a añadir a las del art. 38 LGSS 1994 las "prestaciones por reparación de defectuosa asistencia sanitaria recibida". No existe apoyatura legal alguna para incluir dentro de la Seguridad Social esta clase de prestación. El reembolso de los gastos médicos -que es una prestación en especie que satisface el derecho a la asistencia sanitaria mediante una restitución patrimonial- es distinto del resarcimiento de daños por asistencia sanitaria defectuosa. Cuando procede éste ya no es posible la prestación sanitaria ni en forma de prestación directa en especie, ni en forma de prestación en metálico retributoria de los gastos causados para la recuperación de la salud. Lo único que cabe es una

compensación indemnizatoria que tiene su causa no en la recuperación de la salud, ya perdida o disminuida inevitablemente como consecuencia del defecto en la actividad médica, sino en el hecho de que tal asistencia no se prestó en las condiciones debidas.

Esto lo confirma la existencia de casos en que quienes reclaman son los herederos de una persona cuyo fallecimiento se imputa a esa asistencia médica defectuosa. Esa reclamación de indemnización no es reconducible siquiera remotamente a una reclamación de la prestación de asistencia sanitaria debida por la Seguridad Social: No se reclama por una prestación comprendida dentro de la acción protectora de ésta; lo que se ejercita es una acción de responsabilidad frente a la Administración por daños patrimoniales y morales.

Estas reclamaciones de responsabilidad no son subsumibles por consiguiente en la prestación sanitaria debida por la Seguridad Social.

La indemnización por asistencia sanitaria defectuosa no es una prestación de la Seguridad Social, y la acción resarcitoria no es una reclamación en materia de Seguridad Social por lo que la jurisdicción del orden social es incompetente para conocer de ellas (art. 9.5 LOPJ en relación con el art. 2,b) LPL).

El derecho a la indemnización por asistencia sanitaria defectuosa de los servicios públicos de salud no resulta de la legislación de Seguridad Social, sino del art. 106.2 de la Constitución y del art. 139 LPAC. Esos servicios públicos tienen el carácter de Administraciones públicas (art. 2.2 LPAC, arts. 45 y 50 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, LOSC, para el Servicio Canario de Salud). El acto que declara o deniega el derecho a la indemnización solicitada es un acto sujeto al Derecho Administrativo, dictado por una Administración pública y a través de un procedimiento administrativo al cual culmina poniendo fin a la vía administrativa. Por consiguiente, conforme a los arts. 9.4 LOPJ, 2,b) y 37.1 LJCA su conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

En el escrito de reclamación como hecho lesivo se alega la asistencia sanitaria que le fue prestada el 9 de febrero de 1996 al interesado por el Servicio Canario de Salud y como fecha de determinación de las secuelas físicas de esa asistencia sanitaria que se considera inadecuada, el 8 de marzo de 1996. Dicho escrito se presentó ante el SCS no el 16 de abril de 1996 como se afirma erróneamente en el

primer antecedente de hecho de la propuesta de resolución, sino el 11 de julio de 1996. Por consiguiente, ha sido presentada dentro del plazo que fija el art. 142.5 LPAC, por lo que no puede ser calificada de extemporánea.

III

El reclamante acudió el 9 de febrero de 1996 al Servicio de Urgencias del Hospital de Nuestra Señora del Pino, dependiente del SCS, demandando asistencia sanitaria a causa de un accidente que le produjo la luxación del quinto metacarpiano de la mano derecha. En ese Servicio se le redujo la luxación y se le inmovilizó con una férula la mano derecha.

El paciente fue citado para revisiones médicas el 12 y el 19 de febrero de 1996, y acudió a la primera pero no a la segunda. En estos traumatismos se recomienda mantener la inmovilización durante tres o cuatro semanas (Informe de la Inspección Médica de 7 de noviembre de 1996). Al paciente se le retiró el 6 de marzo de 1996, de donde resulta que no se infringió la pauta terapéutica recomendada. El 8 de marzo de 1996 los servicios del SCS determinaron que el paciente presentaba como secuela de la luxación una deformidad anatómica en el dorso de la mano, que no afectaba a su funcionalidad, que originaba discretas molestias y que podía ser corregida mediante una intervención quirúrgica (artrodesis carpo-metacarpiana).

El paciente ha sido valorado y atendido a causa de esa luxación por los médicos del SCS y no ha contestado a su oferta de tratamiento quirúrgico para eliminar esa secuela.

El reclamante alega que esa secuela es consecuencia de que la férula de inmovilización estaba floja. No aporta ninguna prueba de que la férula estaba defectuosamente fijada ni informe médico alguno que señale como causa de la deformidad del dorso de la mano una defectuosa inmovilización por luxación de esa extremidad.

Tampoco ha demostrado que si una luxación del 5º metacarpiano es correctamente inmovilizada es imposible que quede como secuela una deformidad en el dorso de la mano.

Por el contrario, los informes médicos obrantes en el expediente coinciden en afirmar que la luxación es la causa de esa deformidad, sin que en su producción haya intervenido una defectuosa asistencia sanitaria.

Excluida por tanto la relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada y la secuela alegada; y acreditado que el reclamante no ha aceptado hasta la fecha el tratamiento quirúrgico que le ha ofrecido el SCS para la curación de dicha secuela, es forzoso coincidir con la propuesta de resolución en que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del SCS y la producción y persistencia de la lesión alegada.

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución desestime la pretensión resarcitoria por ausencia de nexo causal entre la asistencia sanitaria prestada por el SCS y la lesión alegada.