



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 8 5 / 1 9 9 7

La Laguna, a 2 de octubre 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 M.S.E., por presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria prestados por el Servicio Canario de Salud (EXP. 21/1997 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.

### II

La Propuesta de Resolución (PR) se dirige a resolver una reclamación de indemnización por daños causados por el funcionamiento del Servicio Canario de

---

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

Salud (SCS) y cuyo origen se imputa a la tardanza en realizar una operación quirúrgica a la reclamante; lo que determinó que, por agotamiento del período de Incapacidad Temporal, se tramitara el procedimiento para declararla en situación de Invalidez Permanente, que le fue denegada y, en consecuencia, declarada en situación de Alta médica; sin embargo, por no estar recuperada ni curada, no pudo incorporarse a su puesto de trabajo y, por ende, lo perdió.

Sobre este relato de hechos funda su pretensión a que se le indemnice a razón de 5.000 ptas. por día desde la fecha de la alta médica sin curación hasta que pueda reincorporarse a su trabajo (Escritos de reclamación y de mejora, folios 1, 2 y 9).

De lo actuado en el expediente resultan lo siguientes hechos:

1º. La reclamante está afiliada al Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social por Cuenta Ajena (folios 16 y 17).

2º. Estuvo en situación de Incapacidad Temporal (IT) los siguientes períodos:

Con diagnóstico de "artrosis de rodilla" desde el 15 de marzo al 1 de octubre de 1993, fecha en que causa alta médica.

Con diagnóstico de "poliartralgia" desde el 3 de marzo al 4 de noviembre de 1994, fecha en que se la da el alta médica.

Con diagnóstico de "gonalgia derecha" desde el 20 de enero de 1995 hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en que la Inspección Médica le tramita el alta por denegación de la prestación de invalidez por enfermedad común; denegación que fue acordada por Resolución del Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 26 de abril de 1996.

3º. Como esos tres períodos de Incapacidad Temporal (IT) se debieron a una enfermedad común de la misma naturaleza y entre la finalización del precedente y el inicio del siguiente no mediaron más de seis meses, el término del período máximo de duración de la situación de IT se situó el 29 de abril de 1995 (apartado 2 del art. 128 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, LGSS, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en relación con su apartado 1 y con el art. 9.1 de la Orden del Ministerio de Trabajo de 13 de octubre de 1967, OM 1967, así como en relación con los arts. 18, a) y 19 del Texto Refundido de la Ley del

Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, LSA, aprobado por el Decreto 2.123/1971, de 23 de julio).

4º. La reclamante, el 20 de abril de 1995, fue incluida en la lista de espera de hospitalización, con carácter ordinario (y no urgente), para el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Insular de Gran Canaria, dependiente del SCS, a fin de realizar una artroscopia (folio 11 del expediente y folio 3 de la pieza de documentación complementaria)

5º. Puesto que la reclamante había agotado el período máximo de IT, la Inspección Médica del SCS, en aplicación de los arts. 128. 2 LGSS, 9.1 OM 1967 y 4.1, a) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, tramitó en octubre de 1995 un informe propuesta de invalidez permanente a la Comisión de Evaluación de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, INSS (folios 12 al 15). Ello significó la prórroga del período de IT, en virtud del segundo párrafo del apartado 2 del art. 131 bis LGSS; prórroga que correspondía acordar al SCS, puesto que tal facultad no la incluye entre las competencias del INSS el art. 1 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio.

6º. El 26 de abril de 1996 el Director Provincial del INSS dictó resolución denegando a la reclamante su solicitud de prestación de invalidez permanente "por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una invalidez permanente", añadiendo que se enviaba copia de la solicitud y de la Resolución a la Dirección General de Asuntos Sociales del Gobierno Autónomo de Canarias al objeto de la posible tramitación de pensión no contributiva (folios 16 y 17).

7º. El 9 de mayo de 1996 fue examinada por el Servicio de Traumatología del Hospital Insular con vistas a la realización de la artroscopia (folio 2 de la pieza de documentación complementaria).

8º. La Inspección Médica del SCS con fecha de 14 de mayo de 1996 le tramita el alta médica por denegación de la Comisión de Evaluación de Incapacidades (CEI), ya que en dicha fecha vencían los treinta meses de duración máxima a los que puede extenderse el período de IT según el art. 131 bis. 2 LGSS en relación con el tercer párrafo del apartado 1 del art. 134 de la misma (folio 28).

9º. El 24 de mayo de 1996 la interesada interpuso la reclamación que ha iniciado el presente procedimiento.

10º. El 26 de junio de 1996, por cuenta del SCS, la reclamante fue examinada de su dolencia en la Clínica S.C., centro concertado con dicho Servicio de Salud. En esa clínica se le realizó el 9 de julio de 1996 la artroscopia, causando alta hospitalaria al día siguiente (folios 3 al 6 de la pieza de documentación complementaria).

11º. Los días 25 de noviembre y 16 de diciembre de 1996 la reclamante acudió a revisión al Servicio de Traumatología. En la última fecha mencionada los facultativos de éste realizaron propuesta de nueva artroscopia, incluyéndosele ese mismo día en la lista de espera con la calificación de preferente. El día 20 de mayo de 1997 se le realizó el estudio preoperatorio (folios 3 y 4 de la pieza de documentación complementaria).

12º. La demora entre la prescripción de la intervención y su realización se debió a que la capacidad del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Insular para la realización de artroscopia es de tres intervenciones semanales, existiendo a 5 de junio de 1997 una lista de espera de 148 pacientes (folio 3 de la pieza de documentación complementaria).

13º. La reclamante no ha acreditado que en la fecha en que se le notificó la Resolución denegándole la prestación de Invalidez Permanente mantuviera relación laboral con una empresa ni por ende que percibiera el correspondiente salario.

### III

Como se expuso, la reclamante en sustento de su pretensión argumenta que la demora en realizarle la artroscopia determinó que agotara el período de Incapacidad Temporal y, como se le denegó la prestación de Invalidez Permanente, se vio forzada a reincorporarse a su puesto de trabajo, lo que no pudo hacer a causa de la dolencia que debía curar la artroscopia y, en consecuencia, se le ha originado una lesión consistente en la pérdida de los ingresos salariales que le reportaba su actividad laboral.

Admitiendo en hipótesis que esta argumentación sea correcta, no por ello conduciría a la estimación de su pretensión, porque no concurren dos requisitos esenciales para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El primero de ellos es la existencia de un nexo causal entre el daño (la pérdida del puesto de trabajo y su remuneración) y la actividad de la Administración (la demora en realizar la artroscopia): Incluso si se le hubiera realizado con anterioridad al término del período de IT la artroscopia, no está demostrado que hubiera quedado la reclamante en condiciones de reanudar su actividad laboral. La medicina no es una ciencia exacta que pueda garantizar el restablecimiento de la salud del paciente con independencia del carácter de su patología y de la constitución y circunstancias vitales de cada persona; como se corrobora en el presente caso en que, a pesar de que se le realizó la artroscopia, la reclamante ha continuado padeciendo la misma dolencia; lo que le ha obligado a que se le siga prestando asistencia sanitaria y a que se prescriba una nueva artroscopia.

Para poder afirmar que la demora en la práctica de la intervención fue la causa de la pérdida del puesto de trabajo, debe haberse demostrado que su realización en tiempo habría dejado a la reclamante en condiciones normales para reanudar su actividad laboral. Sin esa demostración, el nexo que media entre la demora en la prestación de la asistencia sanitaria y la lesión alegada es de naturaleza hipotética, porque la alternativa contraria es igualmente probable: aún prestada a tiempo la reclamante no se habría encontrado en condiciones de trabajar.

Otra circunstancia concurre además a impedir la existencia del nexo causal que se alega: El agotamiento del período de IT no se debió al tiempo transcurrido entre la prescripción de la artroscopia y su práctica, sino a que la evolución de la enfermedad de la paciente había determinado con anterioridad la existencia de otros períodos de IT que forzosamente se tenían que computar con aquel último período de IT en cuyo transcurso se recomendó la intervención quirúrgica.

El otro elemento necesario para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial es la existencia de un daño real y efectivo. En este caso se alega como tal el cese de los ingresos salariales ligado a la pérdida del puesto de trabajo. Sin embargo, no se ha acreditado la cuantía de esos salarios ni la existencia de la relación laboral

generadora de aquellos. Sin la acreditación de la existencia y cuantía del daño no se puede acoger la pretensión que se ha suscitado.

## IV

Tampoco el indemostrado daño alegado puede considerarse como causado por un funcionamiento anormal del servicio público de salud ni como concreción de un riesgo generado por su funcionamiento normal.

En cuanto a si ha existido un funcionamiento anormal del servicio, hay que partir de que la reclamante fue incluida en la lista de espera del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, para la práctica de una artroscopia que no revestía el carácter de urgente sino de ordinaria, el 20 de abril de 1995 y que la intervención se realizó el 26 de junio de 1996. Ese Servicio, que atiende otras muchas intervenciones quirúrgicas de muy distinto tipo, tiene una capacidad para la realización de tres artroscopias semanales, por ello esa demora en atender a la reclamante no se puede calificar de anormal por excesiva; porque los recursos sanitarios son limitados tanto en su aspecto económico como humano. En efecto, una asistencia sanitaria universal como la que existe en nuestro país (art. 43 CE; arts. 1.2, 3.2, 6.4, 46.a), 81 y disposición transitoria Vª de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, LGS, en relación con los arts. 10.1 y 43.2.f) de la misma; art. 5 LOSC; art. 1 del R.D. 1.088/1989, de 8 de septiembre; y art. 1 y 2.1 del R.D. 63/1995, de 20 de enero en relación con el Anexo I del mismo), tiene límites derivados del nivel alcanzado por la riqueza nacional: Ni la presión fiscal puede extenderse todo lo necesario para posibilitar la existencia de unos recursos sanitarios en abundancia tal que proporcionen asistencia instantánea a cualquier tipo de dolencia, ni las únicas necesidades públicas son las sanitarias. Las necesidades son mayores que los recursos por lo que se impone elegir cuáles son las que se atenderán y con qué prioridad. Esas decisiones corresponde adoptarlas a las Leyes de Presupuestos y de regulación de los servicios públicos y, con subordinación a ellas, al poder reglamentario. Tales decisiones normativas constituyen el parámetro de lo que es el funcionamiento normal de un servicio y no pueden ser sustituidas arbitrariamente por el criterio de los usuarios o de otros órganos estatales.

También los recursos sanitarios están limitados humanamente: El sistema educativo y el sistema hospitalario no tiene una capacidad ilimitada para formar los

especialistas que requiere la demanda de las distintas especialidades médicas. La formación clínico-práctica que caracteriza a éstas encuentra límites en la capacidad para proporcionarla de las Facultades de Medicina y de los Hospitales a ellas vinculados.

Para establecer el “standard” del funcionamiento normal del servicio público de salud no se puede recurrir a compararlo con el de la medicina privada por dos razones poderosas: Primero, porque en un Estado de Derecho, dominado por el principio de legalidad, ese “standard” está establecido normativamente por las leyes y reglamentos a los que se ha aludido y no puede ser sustituido por el criterio de los usuarios o de los órganos administrativos o judiciales. Segundo, porque el servicio público de salud presta servicio a toda la población, mientras que a los servicios sanitarios privados acceden sólo aquellos que puedan pagarlos. El uno obedece a la lógica solidaria del Estado Social de Derecho (arts. 1, 9.2 y 43 CE), el otro a la lógica crematística del mercado. La presión asistencial que soportan uno y otro son dos magnitudes de naturaleza radicalmente diferentes y por tanto incomparables.

Por ello la jurisprudencia del Tribunal Supremo es constante en afirmar que la asistencia sanitaria pública tiene que responder en su actividad a normas preestablecidas, a fin de garantizar tanto la eficacia y la igualdad en los servicios prestados como la necesaria estabilidad financiera, y que la determinación de la asistencia debida debe partir y hacer pie en el conjunto de medidas disponibles de modo concreto y real conforme al nivel económico y de desarrollo científico y técnico del país (SSTSS, Sala de lo Social, de 4 de junio de 1986, Ar. 3466; de 16 de julio de 1987, Ar. 5397; de 16 de febrero de 1988, Ar. 632; y de 30 de noviembre de 1994, Ar. 9724, entre otras muchas).

Por estas razones y atendiendo a las circunstancias de este supuesto concreto (no existencia de urgencia en la intervención, intervalo de catorce meses entre su prescripción y su realización, capacidad del Servicio para realizar tres semanales, listas de espera en torno a 148 pacientes para este tipo de operaciones) no se puede calificar de anormal el funcionamiento del servicio.

Tampoco el hecho de que el funcionamiento normal del Servicio obligue a esperar para la realización de una artroscopia, genera el riesgo de que en el

transcurso de la espera se agote el período máximo de Incapacidad Temporal y el trabajador pierda la cobertura protectora de la Seguridad Social.

Ello no es así porque, aunque la regla general del art. 134.1 LGSS expresa que para acceder a la prestación por Invalidez Permanente es necesario que las disfunciones anatómicas o funcionales, que determinaron la iniciación del período de Incapacidad Temporal, origine una reducción o anulación de la capacidad laboral de carácter previsiblemente definitivo, ese mismo precepto considera también como situación de Invalidez Permanente la situación de incapacidad que subsista una vez agotado el período máximo de duración de la incapacidad temporal y la situación del trabajador que, agotado el período de IT, siga precisando asistencia sanitaria e imposibilitado para reanudar su trabajo, previéndose que la invalidez va a tener carácter definitivo (art. 134.1 LGSS).

Para ello, se debe calificar esa incapacidad en alguno de los grados de invalidez (tercer párrafo del art. 134.1 LGSS), calificación que procederá siempre que, como mínimo, ocasione al trabajador una disminución igual o superior al treinta y tres por ciento en su rendimiento normal para su profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma (art. 137.3 LGSS).

En otros términos: Si se ha agotado el período de incapacidad temporal se ha de pasar a la situación de invalidez permanente, con el percibo de la prestación correspondiente, siempre que el estado de salud del trabajador entrañe como mínimo una disminución de su rendimiento laboral igual a la tipificada en el art. 137.3 LGSS y aunque esa incapacidad laboral del trabajador no tenga el carácter de definitiva por ser susceptible de cura, ya que, de darse ésta, entonces procedería la revisión de la declaración de invalidez (art. 143.2 LGSS y art. 6.2 RD 1300/1995).

Si esa incapacidad laboral temporal que se ha extendido, bien 18 meses, bien 30 meses, ocasiona al trabajador una disminución en su rendimiento normal para su profesión habitual inferior a la contemplada en el art. 137.3 LGSS, entonces el trabajador debe reincorporarse a su puesto de trabajo; porque mientras dura la situación de IT la relación laboral se encuentra suspendida, reanudándose al término de aquella (arts. 45.1,c) y 48.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, ET, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo).

Sin embargo, el INSS, aunque el trabajador haya agotado el período de IT, no lo puede declarar en situación de invalidez permanente si no ha cotizado durante el período necesario para tener derecho a la prestación de Invalidez Permanente; porque esta situación por un lado responde a un proceso de disfunción en la salud del trabajador que lo incapacita en diversos grados para el trabajo bien definitivamente, bien más allá del período máximo de IT; y por otro lado, legitima la percepción de una prestación económica sustitutoria de la renta del trabajo para el cual se encuentra incapacitado. El estado de salud del trabajador y su diagnóstico médico valorativo respecto a su capacidad laboral es presupuesto básico de toda situación de Invalidez Permanente. De ahí que se establezcan dos fases en el procedimiento de declaración de esa situación: la primera representada por esa valoración por la Comisión de Evaluación de Incapacidades, y la posterior consistente en el acto del Director Provincial del INSS reconociendo la situación de Invalidez Permanente. Entre una y otra fase existe una interrelación profunda en función del fin al que sirve el procedimiento de declaración de Invalidez que es el de cubrir la carencia de recursos por incapacidad para el trabajo. El acto administrativo de reconocimiento de una situación de Invalidez Permanente se revela así de estructura compleja e indisociable, tanto en lo que hace a la constatación médica de las disfunciones determinantes de la incapacidad para el trabajo como al consecuente otorgamiento de la prestación económica que supla la pérdida de las rentas del trabajo causada por tal incapacidad. Cuando concurra la incapacidad laboral pero no los requisitos para tener derecho a la prestación económica de Invalidez Permanente, debe eludirse un pronunciamiento sobre la existencia de dicha situación sin derecho a la correspondiente prestación económica. En consecuencia las declaraciones de Invalidez Permanente sin derecho a prestaciones económicas son nulas y carecen de efectos jurídicos (SSTS, Sala de lo Social, de 14 de octubre de 1991, Ar. 7659; de 21 de enero de 1992, Ar. 52; y de 16 de marzo de 1995, Ar. 2017; todas dictadas en recurso de casación para unificación de doctrina).

El mecanismo, pues, es el siguiente: Si un trabajador agota el período de IT debe ser declarado en situación de Invalidez Permanente con derecho a la correspondiente prestación económica; pero si no reúne el período de carencia necesario para ostentar el derecho, el INSS debe abstenerse de declarar esa situación de invalidez. No obstante el trabajador, por ministerio de ley, no puede continuar en situación de

incapacidad temporal porque ésta no puede superar el plazo excepcional de treinta meses. Ello no significa que el trabajador pierda la cobertura protectora de la Seguridad Social, porque tendrá derecho a la prestación de invalidez permanente en su modalidad no contributiva, concurriendo en él los requisitos de los arts. 143.2 y 144 LGSS; y arts. 1, 3 y 11 del R.D. 357/1991, de 15 de marzo, en relación con el Anexo I de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 8 de marzo de 1984 y preceptos de ésta a los que remite la disposición adicional IIª de dicho Real Decreto.

La concesión de dicha pensión no contributiva corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma (art. 33.3 EAC; Real Decreto 1.935/1985, de 23 de enero, de traspaso de las funciones y servicios del Instituto Nacional de Servicios Sociales; disposición adicional XVIIIª LGSS y art. 21 del RD 357/1991, de 15 de marzo).

Por ello, el INSS al denegar la solicitud de prestación por invalidez permanente debe remitir a la Dirección General de Servicios sociales de la Administración autonómica, copia de la solicitud y de la resolución denegatoria para que, en su caso y previa solicitud del interesado -al cual se le ha de comunicar esa remisión- tramite el oportuno expediente de reconocimiento de una pensión no contributiva (disposición adicional IIIª. 1 del R.D. 357/1991, de 15 de marzo en relación con el art. 22.1 del mismo).

En el supuesto de que el solicitante no reúna los requisitos para el otorgamiento de una pensión de invalidez no contributiva y haya agotado el período de IT, esto no determina la pérdida de su puesto de trabajo; porque como se señaló mientras dura la situación de IT la relación laboral se encuentra suspendida, reanudándose al término de aquélla, salvo que se declare la invalidez permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez (arts. 45.1, c); 48.1 y 2; y 49.1, e) ET.

Si la declaración de invalidez permanente parcial no supone la extinción de la relación laboral (Decreto 1.646/1972, de 23 de junio, en relación con el art. 48.2 ET), y si tampoco la suponen las declaraciones de invalidez permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez en los supuestos del art. 48.2 ET en relación con el 49.1,e) del mismo; menos la expiración del período de Incapacidad Temporal sin declaración de ningún tipo de invalidez, estando obligado el empresario a readmitir al trabajador. Aquél no puede proceder a la extinción de la

relación laboral sino en caso de que el estado de salud del trabajador repercuta en su prestación laboral de forma que constituya un supuesto subsumible en el art. 52, a) ET, en cuyo caso la decisión empresarial de extinguir la relación laboral deberá instrumentarse por el cauce del art. 53 ET, con abono de la indemnización que allí se fija; decisión que es recurrible ante la jurisdicción laboral.

La no readmisión del trabajador al término del período de IT es un supuesto de despido improcedente que, declarado como tal por sentencia, constituye al empresario en la obligación de readmitir o de abonar la correspondiente indemnización (art. 56 ET, arts. 110 y 111 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, LPL, por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril).

En uno u otro caso el trabajador encuadrado en el Régimen Especial Agrario tiene derecho a la prestación por desempleo (arts. 203 y 208. 1 c) y d) LGSS en relación con el art. 205.2 de la misma y los RR.DD. 1.469/1981, de 19 de junio, y 625/1985, de 2 de abril).

En definitiva, si el trabajador agota el período de Incapacidad Temporal pasa a la situación de Invalidez Permanente con percibo de la prestación correspondiente en su modalidad contributiva, salvo que la disminución de su rendimiento sea inferior a la contemplada en ella art. 137.3 LGSS, en cuyo caso se reanuda su relación laboral. Si no reúne los períodos de cotización requeridos, la resolución del INSS se debe abstener de declarar la situación de invalidez. El trabajador, si no considerare ajustada a derecho esa resolución, puede recurrirla ante la jurisdicción laboral mediando reclamación administrativa previa (art. 9.5 LOPJ; art. 2,b), 71.3, 139 y 145 LPL; art. 233 LGSS; y disposición adicional VIª LPAC), o bien puede solicitar la prestación de Invalidez Permanente en su modalidad no contributiva. Si no reúne los requisitos para el reconocimiento de ésta, en todo caso se reanuda su relación laboral, la cual puede extinguir lícitamente el empresario sólo en el caso de que el estado de salud del trabajador constituya un supuesto subsumible en el art. 52, a) ET; en cuyo caso el trabajador tendrá derecho al subsidio de desempleo. La existencia de lista de espera no genera, por tanto, el riesgo de pérdida de los ingresos salariales o de sus rentas sustitutorias proporcionadas por el sistema de protección social.

En el presente caso la pérdida de esos ingresos salariales o de sus rentas sustitutorias no ha sido determinada por la existencia de la lista de espera, sino por la propia conducta de la reclamante que no solicitó la prestación de invalidez permanente en su modalidad no contributiva ni se reincorporó, como manifiesta, al puesto de trabajo que alega que venía desempeñando.

Por lo expuesto, tampoco se puede considerar que la actuación de la Inspección Médica al cursarle el Alta sin curación haya sido el origen de la lesión alegada. Esa actuación estaba impuesta por el art. 131 bis.2 LGSS en relación con el art. 134.1 de la misma a la vista de la Resolución del Director Provincial del INSS, de 26 de abril de 1996.

Respecto a esta última ni este Consejo ni la Administración autonómica pueden pronunciarse sobre su legalidad, porque carecen de competencia para ello ya que se trata de un acto dictado por un organismo autónomo de la Administración central en el ámbito de competencias de ésta (art. 149.1.18ª CE, STC 124/1989, de 7 de julio, art. 143 LGSS y arts. 1 y 6 del RD 1.300/1995, de 21 de julio) y porque únicamente puede ser revisado por esa Administración, en virtud de reclamación previa, y por la jurisdicción laboral (art. 9.5 LOPJ; arts. 2.b), 71.3, 139 y 145 LPL; art. 233 LGSS; y disposición adicional VIª LPAC). Si no se impugna en esas vías, deviene un acto firme y consentido cuya presunción de legalidad únicamente puede ser destruída a instancias de la propia Administración que lo dictó, por la vía extraordinaria del art. 145.1 LPL; o revisado por el cauce del art. 143 LGSS y art. 4.2 y concordantes del RD 1300/1995, de 21 de julio, en relación con el art. 22 de la Orden del Ministerio de Trabajo de 15 de abril de 1969.

Tampoco puede pronunciarse este Consejo sobre los aspectos jurídicos del supuesto no contemplado en la propuesta de resolución sometida a Dictamen, eventualmente derivable de la aplicabilidad de la legislación precedente a quienes en fecha de 1 de enero de 1995 se hallaren en la situaciones de Incapacidad Laboral Transitoria o Invalidez Permanente cualquiera que fuera la contingencia de las que derivaran, en virtud de lo prevenido en la disposición transitoria Xª del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por R.D.L 1/1995, de 24 de marzo, dado que ni esta incardinada dicha cuestión con la reclamación de responsabilidad patrimonial que centra el objeto de la consulta, ni obran en el

expediente todos los antecedentes que permitan el análisis de tal eventualidad, ponderable por la parte afectada.

## V

La propuesta de resolución omite los pronunciamientos sobre la no acreditación de la existencia y cuantía del daño alegado, y sobre la ausencia de nexo causal entre éste y el funcionamiento del Servicio Canario de Salud, Tampoco fundamenta exhaustivamente que el daño que se alega en todo caso habría sido causado por la propia conducta de la reclamante. Por último, no advierte de que la Resolución que finalmente se dicte agota la vía administrativa, por lo que sólo es susceptible de recurso contencioso administrativo (arts. 142.6 LPAC y 37.1 LJCA) sin más requisito que la comunicación previa al Consejero de Sanidad y Asuntos Sociales del propósito de interponerlo (art. 110.3 LPAC y art. 57.2, f) LJCA); y que el plazo para interponerlo es de dos meses contados a partir de su notificación (art. 58.3,a) LJCA) y que debe interponerse ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (art. 74.1,b) LOPJ).

## CONCLUSIONES

1. Procede la desestimación de la reclamación porque:

1º No existe nexo causal entre la demora en prestar la asistencia sanitaria y el daño alegado. Tampoco se ha acreditado la existencia y cuantía de éste.

2º La pérdida alegada de ingresos salariales o de sus rentas sustitutorias ha sido causada por la propia conducta de la reclamante.

3º La actuación de la Inspección Médica al cursar el alta de la reclamante venía impuesta por el ordenamiento por lo que de ella no se puede derivar ningún daño antijurídico.

2. Con la salvedad de los reparos expuestos en el Fundamento V, es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución sometida a Dictamen.