



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 103/1997

La Laguna, a 17 de noviembre 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 J.M.P., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de Salud (EXP. 96/1997 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, continuación de un expediente anterior (EXP 68/1997 IDS) dictaminado sólo en cuestiones de forma ya que la Propuesta de Resolución no se pronunciaba, haciendo una vaga alusión en referencia a informes obrantes en el Exp., sobre la concurrencia de la prescripción (DCC 79/1997).

De la naturaleza del procedimiento 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. Trujillo Fernández.

II

El reclamante pretende el resarcimiento de una lesión de carácter personal, por lo que está legitimado activamente en calidad de interesado.

La propuesta de resolución, en su primer Fundamento de Derecho, parte de que el hecho al que se le imputa la causación del daño es una atención sanitaria incorrecta, entre los meses de julio y septiembre de 1993, casi un año antes del Real Decreto 446/1994, de 11 de marzo (BOE de 9 de abril) por el que se le transfirieron las funciones y servicios de ese Instituto a la Comunidad Autónoma de Canarias. De ello deriva que es el INSALUD la Administración que está legitimada pasivamente frente a la pretensión indemnizatoria y que, por ende, en su caso sería ésta la responsable.

Al respecto hemos expresado en anteriores Dictámenes (81/1996, de 23 de octubre; 83/1996, de 6 de noviembre; 113/1996, de 23 de diciembre; 6/1997 y 8/1997, ambos de 30 de enero y 37/1997, de 18 de abril) que, en opinión de este Organismo, no es obstáculo a la legitimación pasiva del Servicio Canario de Salud la circunstancia de que el hecho lesivo por el que se reclama sea anterior a su creación e incluso anterior a la transferencia de las funciones y servicios en materia de sanidad a la Comunidad Autónoma; puesto que con la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas se produce una sucesión entre entes públicos por obra de la cual el ente sucesor, la Comunidad Autónoma, se subroga en la misma posición que el Estado central, ente sucedido (SSTC 58/1982, de 27 de julio y 85/1984, de 26 de julio). En este mismo sentido se pronuncian igualmente las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1990, Ar. 7895, y de 9 de diciembre de 1993, Ar. 9943. Todo ello sin perjuicio de que el importe de las eventuales indemnizaciones que satisficiera pueda repetirlo frente a la sucedida.

En definitiva, 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 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.

El órgano competente para dictar la resolución propuesta es el Consejero de Sanidad según el art. 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con la Disposición Final I 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 Autónoma (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.

III

La causación del hecho lesivo por el que se reclama se imputa a una defectuosa prestación de asistencia sanitaria, en especial el día 23 de agosto de 1993, que motivó graves lesiones en el ojo izquierdo (rotura de retina y pérdida de visión), lesiones de las que tiene constancia, mediante informe del médico privado, fechado el 14 de julio de 1994, en el que da cuenta que el día 23 de agosto de 1993 vio al paciente apreciándole en fondo de ojo izquierdo una hemorragia retiniana en polo posterior que englobaba la mácula. En consecuencia, a la fecha de emisión de dicho informe facultativo, el reclamante conocía el alcance de las secuelas: visión de 0,05 y lesión residual degenerativa irreversible de tipo Junios Juhnt. Sin embargo, el reclamante alega que tuvo conocimiento definitivo del quebranto el 20 de julio de 1995, cuando por facultativo se hace constar que presenta una cicatriz en área

macular del ojo izquierdo, lesión que ya presentaba, como queda acreditado en los Informes de la Inspección médica, en 1994. El interesado presenta la reclamación, aunque calificada de previa a la vía judicial, ante la Secretaria General de la Seguridad Social, no ante el SCS competente en esos momentos, el día 27 de septiembre de 1995. A mayor abundamiento, y derivado de la deficiente solicitud simultánea de informe de los Servicios Jurídicos y Dictamen de este Consejo, reiteradamente advertida, ya por la Asesoría jurídica Departamental se observó la posible prescripción de la acción para reclamar, que mal pudo apreciar la Administración sanitaria si no conoce, antes de la solicitud preceptiva del parecer de este Organismo, dicho Informe jurídico.

Sin embargo, la propia Administración reconoce que se ha superado en 2 meses el plazo anual legalmente establecido pero también lo es el hecho de que el actor ha estado dirigiéndose, desde febrero de 1994, a la Administración en busca de respuesta a lo que parece ser siempre lo mismo: la responsabilidad administrativa por un presunto anormal funcionamiento.

Aun cuando en el expediente no obra copia de la demanda que la representación de los reclamantes interpuso ante el Juzgado de lo Social ni señalamiento de la celebración del acto del juicio, que por los mismos hechos por los que se reclama en este procedimiento se haya interpuesto una demanda con idéntica pretensión ante la jurisdicción de lo Social no obsta a que la Administración se pronuncie sobre ellos; ya que, según los arts. 120 LPAC y 69 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), toda demanda contra la Administración autonómica o los organismos autónomos dependientes de la misma debe ir precedida de reclamación administrativa previa, requisito que ha sido considerado por el Tribunal Constitucional como legítimo y no contrario al art. 24 de la Constitución (SSTC 21/1986, de 14 de febrero; 60/1989, de 16 de marzo; 162/1989, de 16 de octubre; 217/1991, de 14 de noviembre y 120/1993, de 19 de abril).

Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, puesta de manifiesto y asumida en numerosas ocasiones por este Consejo, el simple hecho de la interposición de la demanda no impide a la Administración pronunciarse sobre el asunto siempre que lo haga en el plazo legal y antes de la celebración del juicio.

Ahora bien, la representación de la reclamante calificó a su escrito 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 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 resulta de los razonamientos reiteradamente expuestos en nuestros Dictámenes (ver por todos Dictamen 99/1997, de 12 de noviembre).

IV

En la tramitación del expediente se comprueba que substancialmente se han cumplido las formalidades preceptivas, aunque -en aras de la más exacta observancia de las normas de procedimientos- se reiteran, dando por reproducidas, las observaciones efectuadas, entre otros, en los Dictámenes 76 y 78/1997 de este Consejo, sobre una serie de actos de trámite recaídos y que de forma repetitiva se suceden en los distintos expedientes de esta naturaleza, referentes a la ampliación del plazo de resolución de la reclamación, duplicando el período de 6 meses reglamentariamente establecido, sin contar con la motivación suficiente; así como a la no apertura del período probatorio, sin margen de recurso, lo que eventualmente podría generar una situación de indefensión al interesado, si la naturaleza del procedimiento o la circunstancia de no tener por ciertos los hechos por él alegados, determinara la procedencia de que el instructor haya de cumplimentar el mandato que a tal fin contiene el art. 80.2 LPAC.

Los hechos que fundamentan la pretensión resarcitoria, según resulta de la documentación clínica e informes médicos obrantes en el expediente, fueron sucintamente los siguientes:

-El 9 de junio de 1993, efectúa consulta oftalmológica en el Ambulatorio de Especialidades Zona Norte. "Ve cositas y mal de lejos". Presenta una agudeza visual

en ojo izquierdo de 1/8. El 20 de junio de 1993, en el mismo Centro Sanitario, se aprecia: fondo de ojo miope, sin lesiones de retinopatía diabética.

-El 9 de septiembre de 1993 se le vuelve a prestar asistencia en el mismo Centro, donde se hace constar derrame en vítreo que ya estaba en tratamiento. Agudeza visual en ojo izquierdo 1/10 con corrección. Se cita para ver fondo de ojo el día siguiente. Posteriores consultas tuvieron lugar el 10 de septiembre de 1993 (no se ve derrame, sinquisis centelleante), 27 de septiembre de 1993 y 4 de octubre de 1993. Se diagnostica de retinopatía senil degenerativa-sinquisis centelleante.

-Es visto en el Servicio de Oftalmología del Hospital Materno Infantil, el 20 de junio de 1994, 15 de julio de 1994 y 22 de julio de 1994, por habersele apreciado, en la consulta del Ambulatorio, una afectación macular de su ojo izquierdo que reduce la visión a 0,1. Se la practica exploración oftalmológica, incluyendo angiografía fluoresceínica, donde se le diagnostica cicatriz disciforme macular, lesión asociada a la edad del paciente y que no tiene tratamiento por ser de origen degenerativo, por lo que se recomendó, el 8 de noviembre de 1994, que siguiese los controles con su oftalmólogo de zona.

-Nuevas consultas tuvieron lugar en el Ambulatorio de Especialidades el 8 de junio de 1995 y 10 de agosto de 1995. En fondo de ojo se observa membrana neovascular, sinquisis vítreo medio-anterior.

Deducida de tales hechos, J.M.P. presenta Reclamación de Indemnización por "Defectuosa prestación de asistencia sanitaria, en especial el día 23 de agosto de 1993, que motivó graves lesiones en ojo izquierdo (rotura de retina y pérdida de visión) lo que motivó, según manifiesta en su reclamación, que tuviera que acudir a los Servicios de Urgencias del Hospital del Pino, el 23 de agosto de 1993.

Examinada la Historia Clínica existente en centros públicos que obra en el expediente, y los informes de los Facultativos con ejercicio privado, no existe constancia de rotura de retina en ojo izquierdo del reclamante.

Según escrito remitido el 28 de abril de 1994 por el entonces Director Gerente de Atención Especializada Las Palmas Norte, y la carta enviada al reclamante por la Jefa de Servicio de Promoción de Calidad del Hospital Ntra. Sra. del Pino el 22 de junio de 1994, no hay constancia que J.M.P. acudiera el 23 de agosto de 1993 al Servicio de

Urgencias del Hospital Ntra. Sra. del Pino. En la Historia Clínica del paciente, tampoco queda reflejada dicha asistencia.

A pesar de lo anterior, el reclamante afirma que el mismo día 23 de agosto de 1993 acudió a la consulta del Facultativo privado ya mencionado y aporta informe de dicho Facultativo fechado el 14 de julio de 1994, en el que hace constar que el paciente fue visto el 23 de agosto de 1993 "apreciándose en fondo de ojo izquierdo, una hemorragia retiniana en polo posterior que englobaba la mácula".

En definitiva, el reclamante basa toda su reclamación en que sus problemas oculares fueron causados por la deficiente asistencia sanitaria prestada en junio de 1993 en el Ambulatorio de Especialidades Zona Norte y en el Servicio de Urgencia del Pino en agosto del mismo año (del que no hay constancia), asistencia deficitaria no por acción, sino por omisión, esto es, por no diagnosticarse las lesiones que supuestamente sufría.

La Propuesta de Resolución considera que no está acreditada la existencia de un daño real y efectivo causado a la paciente por el Servicio Canario de Salud y, en consecuencia, desestima la pretensión resarcitoria por las siguientes razones:

- Que no está acreditada su asistencia al Servicio de Urgencias, ya que ni consta en su Historia Clínica, ni aporta parte de alta.
- Que desde octubre de 1993 se le diagnostica una retinopatía senil degenerativa y que en 1995 se vuelve a reiterar un proceso degenerativo previo que no ha sido refutado por el interesado, que en el momento del supuesto hecho dañoso contaba con 81 años de edad.
- Que al haber sido asistido por facultativos privados desde agosto de 1993, la relación de causalidad en todo caso ha quedado rota, ya que el SCS no puede ser responsable del tratamiento aplicado en la sanidad privada.

En el presente caso, la propuesta de resolución se ajusta a Derecho pues el reclamante no ha acreditado ni el supuesto hecho dañoso ni la relación de causalidad entre éste y el servicio público sanitario. Antes al contrario, las lesiones padecidas, según los informes médicos, tanto del servicio como de la inspección médica, pudieran ser consecuencia de la avanzada edad del afectado, 81 años en el momento

en que se datan los hechos, y de un proceso degenerativo senil. Como tampoco es posible deducir la responsabilidad de Administración por la comparación con el tratamiento privado aplicado, pues el dado por el SCS -se dice- fue el apropiado para tales lesiones de carácter irreversibles.

En definitiva, constatado que no se ha acreditado ningún hecho dañoso que motivara la lesiones sufridas por el interesado (debidas a un proceso degenerativo e irreversible consecuencia de su avanzada edad), ni, por ende, nexo causal con el funcionamiento del servicio de asistencia sanitaria, hemos de concluir que no se dan los presupuestos legalmente exigidos para que surja el derecho a ser indemnizado por el menoscabo patrimonial, por lo que la propuesta de resolución sometida al parecer de este Consejo se ajusta a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La propuesta de resolución se ajusta a Derecho, como queda razonado en los fundamentos que anteceden. No obstante se formulan diversos reparos sobre la tramitación del expediente.