

En Logroño, a 10 de marzo de 2003, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, y D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiéndose excusado su asistencia los Consejeros D. Pedro de Pablo Contreras y D. José M^a Cid Monreal, siendo ponente D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

15/03

Correspondiente a la consulta elevada al Consejo Consultivo de La Rioja a instancia del Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja sobre el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial interpuesto por D^a C.M.P. por negligencia médica al efectuar una extracción sanguínea para análisis y pincharle un nervio del brazo en el ambulatorio de Autol el día 15 de octubre de 1991.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Con fecha de 10 de julio de 1995, tuvo entrada en el Registro General del INSALUD una reclamación de daños y perjuicios en nombre propio y firmada por la Sra. M.P., como

consecuencia de los padecimientos sufridos a raíz de una extracción de sangre, previa a una analítica practicada en el Ambulatorio de Autol el 15 de octubre de 1991, siendo atendida por una A.T.S., identificada como D^a M.J.C.

En esta solicitud inicial, la interesada reclamaba en concepto de daños corporales la cantidad de 3.816.000 pesetas, resultantes de los días en que se encontró imposibilitada para el trabajo, - 477 días, a razón de 8.000 pesetas diarias -; a esta cantidad, adicionaba la de 2.265.540 pesetas por las secuelas producidas, - 113.277 por 20 puntos -; lo que alcanza un montante de 6.081.540 pesetas.

Segundo

El 17 de noviembre de 1995, se emite un informe por los Servicios de la Inspección del Área Sanitaria de Calahorra, al que se adjuntan todas las actuaciones practicadas. Se desglosan tales actuaciones en los siguientes anexos:

- Anexo I, Historial clínico de la paciente,
- Anexo II, Informes del servicio de urgencias del Hospital San Millán,
- Anexo III, Informes médicos obrantes en el expediente de incapacidad laboral transitoria registrados en la misma unidad de Inspección Sanitaria,
- Anexo IV, Informes varios, emitidos por la Unidad del Dólar del Hospital Clínico Universitario de Zaragoza, de la Unidad de Neurología del Hospital San Millán de Logroño, de la Unidad de Traumatología de la Clínica U. de Pamplona y de la UVMI
- Anexo V, Citaciones para tomar declaración a la afectada, D^a C.M.P., y a la ATS, D^a M.J.C..
- Anexo VI, Comparecencias y declaraciones de las anteriores,
- Anexo VII, Informe practicado por el Doctor D. presentado a instancia de la ATS, D^a M.J.C.,
- Anexo VIII, Informe emitido por la Unidad de Inspección dirigido a la Subdirección provincial del INSS en La Rioja.

Tercero

De los antecedentes relacionados anteriormente, hemos de extraer los hechos más relevantes del expediente, pese a las observaciones de orden procedimental que se advertirán más adelante.

De días después de practicarle la extracción sanguínea, la paciente acudió al servicio de urgencias del Hospital San Millán aquejada de un dolor en el brazo izquierdo, causado, según su opinión, por la referida extracción, informando el facultativo que la asistió cuanto sigue: “**Exploración: buena movilidad del hombro. Cierta sensibilidad al palpar el hombro. Conclusión: algo de dolor mecánico y postural en hombro y mucho de renta.**” **Hh**
informe para ¡invalidez!, le relleno un impreso”.

Cuarto

El día 21 de noviembre de 1991, por el Servicio de Neurofisiología Clínica del Complejo Hospitalario “San Millán-San Pedro”, se emite un informe de electroneurograma, en el que se concluye, “**Registro E.N.C. normal, sin diferencias significativas entre ambos lados”.**

Quinto

El día 12 de mayo de 1992, se evacua un nuevo informe a petición de la interesada por la misma unidad de Neurofisiología Clínica, concluyendo igualmente que persiste la normalidad, sin que se objetiven diferencias significativas entre ambos lados. Persistiendo la paciente, y ante una nueva visita a los servicios de Neurología, con fecha de 1 de julio de 1992, causa alta y se le envía a la Unidad del Dolor del Hospital Clínico Universitario de Zaragoza. En dicho informe de alta, la facultativa informa: ***“Ante la persistencia del cuadro clínico doloroso y la ausencia de respuesta a tratamiento que yo le recomendé, le remití a la Unidad del Dolor del Hospital Clínico Universitario de Zaragoza, donde en la actualidad sigue tratamiento”.***

Sexto

El día 17 de julio de 1992, la Médico Adjunto de la “Unidad del Dolor” del Hospital Clínico Universitario de Zaragoza emite informe expresando que la paciente ***“diagnosticada de Algodistrofia Simpático Refleja de Extremidad Superior Izquierda, está siendo tratada en la Unidad del Dolor de este Hospital Clínico Universitario de Zaragoza, desde el día 17 de junio de 1992”***; concluyendo que ***“el resultado analgésico es imprevisible pues, por tratarse de un proceso de origen Neuropático, el manejo terapéutico es complejo”.***

Cm

fecha de 22 de octubre de 1992, fue dada de alta en dicha Unidad del Dolor.

Séptimo

Cm

fecha posterior, el 10 de octubre de 1994, a instancia de la ahora reclamante, se aporta

otro informe de la Clínica Ubarmin del Servicio Navarro de Salud, en el que se le diagnostica, “**neuropatía de braquial cutáneo interno**”.

Octavo

E13

de agosto de 1995 y siguiendo el curso del procedimiento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, la Inspección Médica dirige oficio a la Unidad del Dolor del Hospital Clínico Universitario para que emite informe sobre el cuestionario que se adjunta. Este es emitido por el Jefe de Sección de la Unidad de Dolor, por quien informa que la patología presentada por la paciente puede ser debida a varias causas o etiologías, añadiendo literalmente: “**Dada la gran cantidad de extracciones que diariamente se realizan, la frecuencia de esta lesión es relativamente baja. Habitualmente son remitidas al Servicio de Angiología que son quienes constatan las mismas**”.

Noveno

E16

de agosto de 1995, a requerimiento de la Inspección Médica que tramita el expediente de responsabilidad patrimonial, el Jefe de la Sección de Neurología del Hospital San Millán informa que el diagnóstico de la paciente es “**Neuropatía de braquial cutáneo interno**”. Sobre la causa directa de la lesión, el facultativo expresa que se puede deber a extracciones sanguíneas, si bien especificando que, “**según la literatura consultada, una de cada 25.000 extracciones puede complicarse con esta patología**”.

Décimo

EE

de agosto de 1995, también a requerimiento de la Inspectora Médica instructora del expediente, el Jefe del Servicio de Traumatología del Servicio de Salud de Navarra informa que la patología sufrida por la paciente es poco frecuente que pueda derivarse de una extracción sanguínea.

Undécimo

A

requerimiento de la Inspectora Médica, la A.T.S. que realizó la extracción de sangre compareció el día señalado, el 28 de septiembre de 1995, para que informara sobre la ocurrido. La Sra. M.J.C., declaró que: ***“En octubre de 1991, C.M.P. acudió a mi consulta para realizarse una extracción de sangre para la analítica de control por la toma de anovulatorios (ACHO), durante la técnica ella se quejo de dolor; no sé la razón, porque la aguja entro directamente en vena y comenzó a salir la sangre. Ante la queja saqué inmediatamente la aguja de su vena. Le dije que se comprimiera unos minutos, seguidamente terminé la extracción en el otro brazo. Antes de retirarse, le pregunté qué tal el dolor y ella me contestó que bien, que no me preocupara que no le molestaba ya, que ya se había pasado. Ella abandono la consulta y movía el brazo bien y dijo que todo estaba bien”.***

Duodécimo

Tam

bién se le citó a declarar a la interesada, la cual compareció el día 3 de octubre de 1995, expresando sus manifestaciones en torno a la dolencia padecida.

Décimo tercero

E12

de marzo de 1996, la Asesoría Jurídica del INSALUD evacua un informe sobre las posibles causas de la patología que padece la reclamante, extrayendo entre otras conclusiones las siguientes:

“1ª

No puede afirmarse que el daño supuestamente infringido a la actora fuese realmente motivado por el pinchazo para la extracción sanguínea que se le practicó el 15 de diciembre de 1991 ya que, según los informes médicos, puede deberse a una contusión (...).

3ª

Resulta, cuanto menos, sospechoso que el posible daño se origine como consecuencia de una simple revisión rutinaria sobre el estado de salud de la actora, tal y como ella misma describe en el hecho primero de su reclamación previa. Posiblemente, el daño, si es que ha existido, lo tuviese anteriormente a dicha revisión y pretendiese rentabilizarlo económicamente, precisamente acudiendo a esa revisión para obtener una serie de beneficios de contenido económico de la Administración Sanitaria, imputando a ésta un daño originado por cualquier otra causa”.

Décimo cuarto

E9

de septiembre de 1997, la interesada presentó ante el INSALUD una nueva reclamación por los mismos hechos, si bien, en este caso, como previa a la vía jurisdiccional, en ejercicio de una acción de indemnización de daños y perjuicios pues, según expresa en este escrito, “***hasta el presente no ha recibido contestación alguna***”, se entiende de la formulada el 10 de julio de 1995.

Décimo quinto

E2

de noviembre de 1999, la Directora Territorial del INSALUD de La Rioja decide la puesta de manifiesto del expediente de responsabilidad patrimonial tramitado, con concesión expresa de un nuevo trámite para presentar alegaciones y aportar los documentos que considere oportunos en defensa de sus derechos. A lo cual, dio respuesta la reclamante mediante sendos escritos registrados en la oficina de correos con fecha de 3 de abril de 2000.

Décimo sexto

E7

de diciembre de 2002, la Gerente del ahora Servicio Riojano de Salud redacta la propuesta de resolución que eleva al Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, en el sentido desestimatorio de las pretensiones indemnizatorias instadas de contrario, por entender que no concurren los presupuestos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria.

Décimo séptimo

El 31 de enero de 2003, el Secretario General Técnico de la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, eleva el expediente para informe jurídico a la Dirección General de los Servicios Jurídicos que lo expide con fecha de 11 de febrero de 2003, en sentido favorable a la desestimación contenida en la propuesta de resolución.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 14 de febrero de 2003, registrado de entrada en este Consejo el 18 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2003, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo, procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.

1.- Necesidad.

Son varios los preceptos en los que se afirma la preceptividad de la emisión de informe de Órganos Consultivos en los expedientes de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, a saber:

- El artículo 11 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, establece que **“El Consejo Consultivo deberá ser consultado en los siguientes asuntos g) Reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública”**.

- El artículo 12.1 del R.D. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial dispone que: **“concluido el trámite de audiencia, en el plazo de diez días, el órgano instructor propondrá que se recabe, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma. A este efecto, remitirá al órgano competente para recabarlo todo lo actuado en el procedimiento, así como una propuesta de resolución que se ajustará a lo dispuesto en el artículo 13 de este Reglamento o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento”**.

- El artículo 12.2 del Reglamento del Consejo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, también califica el dictamen de preceptivo ,entre otras, para las siguientes materias: **“en concreto, y según lo dispuesto en los artículos 2 y 11 de la Ley reguladora, el Consejo Consultivo emitirá dictamen, preceptivamente, en los siguientes casos G) Reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública”**.

2.- Ámbito.

Siguiendo el art 12.2 del R.D. 429/1993, de 26 de marzo, este Consejo Consultivo ha de pronunciarse sobre: la existencia o no de relación de causalidad entre el

funcionamiento del servicio público y la lesión producida; y en su caso, es decir, de concurrir el nexo de causalidad, se ha de examinar, la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En su caso, y así se ha realizado en otros dictámenes anteriores, se ha de proceder al estudio de los posibles efectos del paso del tiempo, esto es, al análisis del plazo de prescripción de un año que para esta acción ha querido el legislador “ex” artículo 142.5º LRJ-PAC, en el mismo sentido que para la acción por responsabilidad extracontractual o aquiliana ya recoge el artículo 1968.2º *in fine* del Código Civil.

Segundo

Sobre la competencia de la Administración autonómica para asumir la resolución del expediente administrativo y las eventuales obligaciones económicas derivadas del mismo.

Prima facie hemos de proceder al análisis de la competencia, estatal o autonómica, para resolver el expediente de responsabilidad patrimonial instado, teniendo en cuenta, de un lado, la Administración actuaria, la Entidad Gestora INSALUD, a la que el interesado le imputa el daño como titular del servicio sanitario en la fecha en la que se produjo la lesión, pues hemos de reiterar que la extracción de sangre se practicó el 15 de octubre de 1991; y, de otro, la asunción por la Comunidad Autónoma de La Rioja de la competencia en materia sanitaria por virtud del R.D. 1473/2001, de 27 de diciembre, de traspaso de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud a La Rioja.

En virtud de la citada disposición reglamentaria, se aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias del traspaso de las funciones y servicios gestionados por el INSALUD, alcanzado plena efectividad a partir del día 1 de enero de 2002.

Ante el traspaso de funciones y medios, se plantea de inmediato el problema de determinar qué solución debe darse a los procedimientos en tramitación, respecto de los cuales no se ha producido a dicha fecha, 1 de enero de 2002, resolución definitiva, esto es, que ponga fin al procedimiento con carácter resolutorio (artículo 89 LRJ-PAC).

Para dar una solución al problema, hemos de partir de lo dispuesto en la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, cuyo artículo 20.1º establece: ***“Los expedientes en tramitación correspondientes a los servicios o competencias que estén pendientes de resolución definitiva, antes de la fecha de efectividad de las transferencias, se entregarán a la Comunidad Autónoma para su decisión. No obstante, los recursos administrativos contra resoluciones de la Administración del Estado se tramitarán y resolverán por los órganos de ésta. Las consecuencias económicas que, en su caso, resulten, serán de cuenta de quien hubiera adoptado la resolución definitiva”***.

Con objeto de alcanzar una mayor claridad expositiva del tema, el de la responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las transferencias de funciones y servicios del INSALUD a la Comunidad Autónoma de La Rioja, y tomando como punto de partida el artículo 20.1º de la Ley 12/1983, hemos de tratar los siguientes puntos:

- A) Qué se entiende por resolución definitiva en los expedientes de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.
- B) Interpretación jurisprudencial existente en torno al artículo 20.1º de la Ley 12/1983.

A) La resolución definitiva en los expedientes de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Su significado.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), dentro de su Título X, bajo la rúbrica “de la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio”, sólo contiene dos normas de orden procedimental, los artículos 142 y 143; si bien es cierto que, bajo la técnica de la remisión normativa, habilita al Poder Ejecutivo para que en ejercicio de la potestad reglamentaria, dicte un reglamento en el que se contengan los tramites del procedimiento ordinario y del especial o abreviado referido en el

artículo 143 LRJ-PAC. Fruto de dicha remisión normativa contenida en el artículo 142.3º LRJ-PAC, fue el R.D. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

El R.D. 429/1993, regula dos modalidades procedimentales y, así, en el Capítulo II, contiene las normas del procedimiento ordinario y, en el Capítulo III las del abreviado, siguiendo las pautas de la LRJ-PAC.

El procedimiento ordinario, en cuanto a su tramitación ritual, iniciación, ordenación e instrucción, queda regulado en los artículos 4 a 12; mas ahora nos interesa centrarnos en su terminación, artículo 13 del R.D. 429/1993. En este procedimiento cabe distinguir dos modos de terminación, el normal y el anormal, con distintas variedades en éste último supuesto. La terminación normal del procedimiento, no es sino la resolución que pone fin al expediente (“**la resolución definitiva**” en la terminología empleada por el artículo 20 de la Ley 12/1983) que debe dictarse en el plazo de veinte días desde la recepción, en su caso, del dictamen del órgano consultivo o, cuando éste no sea preceptivo, desde la conclusión del trámite de audiencia; así lo expresa el artículo 13 R.D. 429/1993 y que se ajustará a lo dispuesto por el artículo 89 LRJ-PAC. La llamada terminación anormal puede mostrarse por distintos motivos, a saber:

a) Por silencio administrativo, operando en este caso el acto administrativo presunto con efectos desestimatorios, tal y como previene el artículo 142.7º LRJ-PAC: “**Si no recae resolución expresa, se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización**”. Y, así, transcurridos seis meses desde que se inició el expediente o el plazo que resulte de añadirles el período extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa o sin que se haya formalizado un acuerdo indemnizatorio, se ha de entender que la resolución es contraria a la indemnización del particular (artículo 13.3 LRJ-PAC).

b) Por archivo del expediente, en los procedimientos iniciados de oficio, “**cuando el interesado no se persone en trámite alguno del procedimiento, y no lo hiciese en el de audiencia...**” (artículo 11.3 del R.D. 429/1993).

c) Por acuerdo indemnizatorio, en los términos previstos en el artículo 8 el R.D. 429/1993, que hunde sus raíces en el artículo 88 LRJ-PAC.

El procedimiento abreviado, permitido en el artículo 143 LRJ-PAC cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, se regula en el Capítulo III, artículos 14 a 17 del R.D. 429/1993. Hemos de reiterar aquí lo expuesto sobre las formas de terminación del expediente, sin más especialidades que las previstas en el artículo 17 de la mencionada disposición reglamentaria ya que, si el dictamen preceptivo discrepa de la propuesta de resolución o de la propuesta de terminación convencional, el órgano competente para resolver ha de acordar el levantamiento de la suspensión del procedimiento general y la remisión de todo lo actuado al órgano competente para su instrucción. En cuanto al silencio, como no podía ser de otro modo, siguiendo el predicamento del artículo 143.3 LRJ-PAC, tiene carácter negativo ya que: el artículo 27.2º R.D. 429/1993 determina que: “**transcurridos treinta días desde la iniciación del procedimiento sin que haya recaído resolución, se haya formalizado acuerdo o se haya levantado la suspensión del procedimiento general, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular**”.

Nos hemos de detener en el régimen jurídico del silencio administrativo y su operatividad en estos expedientes de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas a los efectos de integrar el concepto de “**resolución definitiva**” a que hace referencia el artículo 20.1 de la Ley 12/1983. Pues bien, el artículo 43.1º LRJ-PAC, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de noviembre y para los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, dispone que: “**(...) el vencimiento del plazo máximo sin haber notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados que hubieran deducido su solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo**”. La regla general que se establece en el apartado 2º de dicho artículo 43 LRJ-PAC es la del silencio positivo, “**salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario**”, como es el caso que ahora nos ocupa, ya que la propia LRJ-PAC en sus artículos 142.7º y 143.3º, ante la falta de resolución expresa, otorga al silencio efectos desestimatorios de la solicitud de indemnización.

Llegados a este punto, nos hemos de interrogar sobre si los expedientes de responsabilidad patrimonial tramitados por el INSALUD, en los que haya operado el silencio administrativo negativo, han de ser entregados a la Comunidad Autónoma para su decisión. Ante tal tesitura, se ha de precisar que el silencio administrativo negativo es una mera ficción legal –por contraposición al positivo que equivale a un verdadero acto definitivo y resolutorio del procedimiento, aunque presunto-, que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos administrativos pertinentes, llegar a la vía judicial, superando los efectos de la inactividad de la Administración (S. TC 6/1986, de 21 de enero). Por ello, no podemos entender que, ante el silencio administrativo negativo en los expedientes de responsabilidad patrimonial tramitados por el INSALUD, exista una resolución administrativa definitiva, y todo ello, no sólo por la naturaleza propia de dicho silencio, sino también por la obligación de resolver que pesa sobre la Administración, en los términos impuestos en el artículo 43.4º LRJ-PAC al que nos remite el párrafo 1º del mismo precepto. El tenor literal del artículo 43.4º LRJ-PAC tras la reforma operada por la Ley 4/1999, reza así:

“ 4. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio”.

De una interpretación sistemática de los preceptos expuestos, en particular de los artículos 42, 43, 142.7 y 143.3 LRJ-PAC y del artículo 20.1 de la Ley 12/1983, se infiere que sólo el silencio administrativo con efectos estimatorios o silencio positivo, configura un verdadero y propio acto administrativo susceptible de integrar la “***resolución definitiva***” a la que alude el artículo 20.1 de la Ley de Proceso Autonómico; por lo que, siendo, en estos expedientes de responsabilidad patrimonial, el silencio negativo o desestimatorio de la pretensión de indemnización formulada por el damnificado, y quedando latente al tiempo del traspaso de las competencias a la Comunidad Autónoma de La Rioja la obligación de resolver porque no lo ha hecho la Administración del Estado, se impone la preceptiva entrega a la Administración

autonómica para su resolución definitiva o decisión final en vía administrativa por virtud del artículo 20 .1 de la ya reiterada Ley 12/1983.

B) Interpretación jurisprudencial del artículo 20.1º de la Ley 12/1983.

El tenor literal del precepto, “***el sentido propio de sus términos***”, en la terminología empleada por el artículo 3.1º del Código Civil, no puede ser más claro (“***in claris non fit interpretatio***”): habla de ***expedientes en tramitación***, esto es, se está refiriendo a todos y cada uno de los procedimientos administrativos pendientes de resolución definitiva antes de la fecha de efectividad de la transferencia, excluyéndose únicamente los recursos administrativos contra las resoluciones procedentes de la Administración del Estado.

Ahora bien, cuando la Ley 12/1983 utiliza el término ***Administración del Estado***, se está refiriendo, no sólo a la Administración General del Estado, es decir, centralizada, sino también a las Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia dependientes o vinculadas de aquella (artículo 2.2º LRJ-PAC) , cuyas funciones y servicios se transfieren a las distintas Comunidades Autónomas.

Por su parte, el artículo 2 del R.D. 1473/2001, de 27 de diciembre, de traspaso de las funciones y servicios del INSALUD a La Rioja, previene que: “***quedan traspasados a la Comunidad Autónoma de La Rioja las funciones y servicios, así como los bienes, derechos, obligaciones, medios personales y créditos presupuestarios, correspondientes en los términos que resultan del propio Acuerdo y de las relaciones anexas***”.

En las relaciones anexas del Decreto no existe previsión específica sobre los expedientes de responsabilidad patrimonial pendientes de resolución a la fecha en que se produce la efectividad del traspaso, 1 de enero de 2002, por lo que se ha de entender que efectivamente le corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1 de la Ley de Proceso Autonómico.

Esta misma tesis ha sido mantenida por la doctrina jurisprudencial existente que se ha pronunciado sobre la subrogación de las obligaciones que conlleva el traspaso de los servicios de una Administración a otra. De esta forma lo ha contemplado la Sala 3ª del Tribunal Supremo,

recogiendo incluso fallos de su Sala 4ª, de lo Social, y, así, su Sentencia de 10 de febrero de 2001, en relación con el traspaso del servicio sanitario al Servicio Gallego de Saude, expresó:

“Al haberse transferido a la Comunidad Autónoma los bienes, derechos y obligaciones del Instituto Nacional de la Salud, en uno de cuyos Centros hospitalarios ocurrió el hecho del que se pretende derivar la responsabilidad de la Administración, las obligaciones nacidas de la asistencia prestada en ese Centro hospitalario, entre las que lógicamente está el hacer frente a la responsabilidad patrimonial emanada de dicha asistencia sanitaria, deben ser asumidas por la Administración a la que fue traspasado el servicio, como se deduce de la propia literalidad de los preceptos citados como infringidos y de la doctrina jurisprudencial recogida en las citadas Sentencias de este Tribunal Supremo, a las que cabe añadir la pronunciada por esta Sala Tercera (Sección Sexta) el 6 de mayo de 1997 (Ar. 4313) (recurso de apelación 9013/1992), en la que se contemplaba, al igual que en el caso enjuiciado, la realización de un acto médico con anterioridad a la fecha de la transferencia”.

A mayor abundamiento y con cita jurisprudencial del Tribunal Supremo, en relación con el artículo 1203 apartado segundo del Código Civil, recogida en las Sentencias de 4 de noviembre de 1993 (Ar. 8188), 27 de noviembre de 1995 (Ar. 8799), y de 11 de octubre de 1990 (Ar. 7985) de la Sala de lo Penal y 23 de enero de 1995 (Ar. 402) de la Sala Social, ha declarado que, en virtud de los traspasos a favor de las Comunidades Autónomas, no sólo han sido traspasados los servicios, instituciones y bienes, sino también las obligaciones que se hubiesen generado para el INSALUD, y, en este caso, la obligación de indemnizar como consecuencia de los perjuicios causados por la asistencia sanitaria .

Determinada la procedencia de que tales expedientes pendientes de resolución sean asumidos por la Comunidad Autónoma de La Rioja, se ha de determinar a qué órgano autonómico le corresponde tal competencia, en definitiva, si ha de resolver el Consejero de Salud y Servicios Sociales o la Entidad Gestora que se crea, el Servicio Riojano de Salud.

Atendiendo al artículo 142.2º LRJ-PAC, para que las Entidades de Derecho Público definidas en el artículo 2.2º LRJ-PAC resuelvan los expedientes de responsabilidad patrimonial, es preciso que su norma de creación así lo determine. No existe previsión expresa en la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud, por la que se crea el Servicio Riojano de Salud (Título VII, artículos 72 y siguientes) como organismo autónomo de carácter administrativo dotado de personalidad jurídica propia y adscrito a la Consejería competente en materia de salud del Gobierno de La Rioja, por lo que ha de ser dicha Consejería la que resuelva estos expedientes de responsabilidad patrimonial por daños derivados de la asistencia sanitaria y así lo confirma el art. 7 u) del Decreto 58/2002, de 15 de Noviembre, por el que se establece la estructura orgánica y funciones de la Gerencia del Servicio Riojano de Salud, que sólo atribuye a dicha Gerencia “La instrucción y propuesta de resolución”^a (pero no la resolución en sí misma) “de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial”^a.

Por consiguiente, en este supuesto, como en otros semejantes en los que ya ha informado este Consejo Consultivo, cfr. Dictámenes 29 y 30/02, la resolución administrativa finalizadora de este procedimiento ha de ser adoptada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja.

Tercero

Análisis del plazo para el ejercicio de la acción.

Estudiada la competencia de la Consejería para dictar la resolución definitiva de este expediente de exigencia de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del servicio público sanitario y antes de proceder al estudio de los presupuestos que han de concurrir para el viabilidad de la pretensión resarcitoria, hemos de preguntarnos por el plazo para el ejercicio de esta acción pues, en principio, resulta al menos llamativo que el incidente se produjera el 15 de octubre de 1991 y la petición inicial que pone en marcha el expediente se registrara en el INSALUD con fecha de 10 de julio de 1995.

El artículo 142.5º LRJ-PAC, establece que: “***en todo caso el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la***

curación o de la determinación del alcance de las secuelas"; lo cual, en principio y según la teoría de la **"actio nata"**, deja pendiente el día inicial del cómputo del año al de la determinación del alcance de las secuelas producidas por el hecho imputable a una actuación administrativa.

En este sentido, ha de recordarse, con las Sentencias del TS de 22-3-1885 (RJ 1985\1197) y 30-11-1990 (RJ 1990\9360), que: **"la prescripción como limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una interpretación rigorista por tratarse de una institución que, por no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo"**, estableciendo la segunda de dichas sentencias, por lo que a la determinación del **"dies a quo"** del plazo de prescripción se refiere que **"con carácter general, no siempre ese día inicial puede identificarse con aquel en que sucedieron los hechos de que la indemnización deriva, porque la naturaleza de los mismos puede presentarse con una inconcreción en la determinación del momento real en que la irreversibilidad del daño se produce"**(STS de 6-2-1987 [RJ 1987\2749]), por lo que, en principio, el plazo no puede empezar a correr hasta que se establezcan los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante que es cuando, para la Sentencia de 28-4-1987 (RJ 1987\2534), hay conocimiento del mismo para valorar su extensión y alcance; lo que, aplicado a un caso de lesiones, según la de 13-6-1988 (RJ 1988\5330), en tanto se determine la entidad y naturaleza del daño y sus efectos patrimoniales, aunque sea de forma aproximada, no se está en condiciones de pretender la indemnización condicionada a la prueba de las lesiones sufridas y sus secuelas probables o ya acreditadas, siendo en este aspecto muy elocuente la de 8-7-1983, situando el día inicial en el de la **dación del alta médica oportuna**, porque hasta entonces no se podía conocer la trascendencia de la valoración del derecho subjetivo propio por la realización de la conducta de tercero, o, dicho con la de 22-3-1985, que **"sólo entonces se estará en condiciones de valorar sus consecuencias y el importe indemnizatorio pertinente"**.

Pues bien, aplicando tal doctrina al caso que se informa y según la documentación aportada en el expediente por los servicios de la Inspección Médica del INSALUD, hemos de extraer las siguientes consideraciones:

- El 15 de octubre de 1991, se practica la extracción sanguínea, dos días más tarde, el 17 de octubre inicia la incapacidad laboral transitoria, la cual tiene una duración de sesenta y cinco días.
- En mayo de 1992, se inicia un nuevo proceso de incapacidad laboral transitoria y, ante la persistencia de la sintomatología subjetiva de la paciente, es derivada a la Unidad del Dolor del Hospital Clínico Universitario de Zaragoza,
- El 22 de octubre de 1992, es dada de alta por dicha Unidad del Dolor.
- En diciembre de 1993, ante la persistencia del dolor, se le concede la incapacidad permanente por accidente no laboral.
- En diciembre de 1994, acude de nuevo al servicio de Neurología del Hospital San Millán, refiriendo dolor en hombro izquierdo y zonas adyacentes que aumenta al mover o al tocar, explicándole al especialista que tiene reconocida una incapacidad permanente total y quiere la absoluta.

Por consiguiente, la determinación del alcance de las secuelas, a pesar de que no existen los actos declarativos de las incapacidades relacionadas, se han de fijar en la fecha en la que obtuvo la declaración de incapacidad permanente total por la Entidad Gestora del Instituto Nacional de la Seguridad Social que, según el informe emitido por la Inspección Médica de la Dirección Territorial del INSALUD en La Rioja, data de finales de diciembre de 1994.

Acogiendo la interpretación restrictiva que sobre el instituto de la prescripción ha trazado consolidada Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y, otra menor, de los Tribunales Superiores de Justicia, y en aras a trazar un ponderado equilibrio entre la seguridad jurídica y el ejercicio de los derechos subjetivos e intereses legítimos por los interesados, hemos de afirmar que, formulada la reclamación en julio de 1995, la Sra. M.P., ha entablado su acción dentro del plazo del año concedido por el artículo 142.5 LRJ-PAC.

Cuarto

Inexistencia de relación de causalidad entre el resultado dañoso y el funcionamiento normal o anormal del servicio público sanitario.

A tenor de los contenidos que se desprenden de los artículos 106.2 de la Constitución, 139.1 y 2 y 141.1 LRJ-PAC, los particulares tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o acto enmarcado dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, deviniendo necesario para declarar tal responsabilidad el cumplimiento acreditado por parte de la reclamante de la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, cuya imputación individual no está jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una ***relación de causa a efecto directa e inmediata***, además de ***suficiente***, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración.

Sentado lo anterior y pasando ya al análisis de la cuestión debatida, la existencia o no de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, hay que destacar que uno de los requisitos esenciales para que tal responsabilidad se produzca y pueda ser apreciada es, como ya ha quedado expuesto, el del ***nexo causal*** entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso sufrido por la damnificada.

En el supuesto que se dictamina no puede afirmarse que entre la actuación administrativa, la extracción de sangre, y las lesiones que dice padecer la Sra. M.P., exista una relación de causa-efecto, por lo que, sin más, falta el presupuesto esencial para la prosperabilidad de la pretensión resarcitoria, el nexo causal.

La inexistencia del nexo causal en este supuesto, queda materializada de la siguiente forma:

- a) Los informes médicos adjuntos al expediente son coincidentes al afirmar que entre la extracción sanguínea y las lesiones que dice padecer la interesada no hay relación ni posibilidad de que, como consecuencia de la flexura del codo para realizar la referida extracción, pueda producirse la patología que refiere la interesada, “neuropatía de braquial cutáneo interno”. Nos remitimos a la transcripción literal de ciertos pasajes de los informes relacionados en los antecedentes fácticos del presente Dictamen.

b) La falta de elementos probatorios en el expediente, que han de ser aportados por la propia interesada y que sean demostrativos del hecho o acción de la Administración relevante por sí mismo para la producción del resultado lesivo. Sin más, la interesada se limita a afirmar que la dolencia diagnosticada trae su causa en la extracción sanguínea, pero sin ninguna acreditación o demostración para probar la eficiencia que en el orden causal pueda tener dicha práctica. Por lo que ha de decaer su pretensión resarcitoria.

Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 (Ar. 5169), la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo porque, de lo contrario, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

De esta forma, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2000 (Ar. 6263), en lo tocante a la ruptura del nexo causal, ha precisado que la Administración queda exonerada, a pesar de que su responsabilidad patrimonial sea objetiva, cuando es la conducta del perjudicado o de un tercero la única determinante del daño producido aunque haya sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995 (Ar. 1981, 4220 y 9501) , 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 (Ar. 8074 y 8754), 16 de noviembre de 1998 (Ar. 9876), 20 de febrero y 13 de marzo de 1999 (Ar. 3146) y 15 de abril de 2000 (Ar. 6255).

En consecuencia, al no existir relación de causalidad, no nace la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Quinto

Algunas consideraciones formales sobre la tramitación del procedimiento administrativo.

Dispone el artículo 47 LRJ-PAC que: ***“los términos y plazos establecidos en ésta u otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados de los mismos”.***

El tenor del precepto legal no puede ser más explícito a la hora de afirmar la preceptividad de los plazos y términos que legal o reglamentariamente se establezcan para la tramitación de los procedimientos, tanto para los interesados como para la Administración.

En particular y tratándose de un procedimiento especial cuya tramitación ha quedado regulada en el R.D. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, a ésta disposición reglamentaria hemos de estar en lo tocante, no sólo a los trámites rituarios de su incoación, instrucción y terminación, sino también en lo relativo a los plazos.

Pues bien, con una sola lectura del expediente remitido, resulta llamativo que una solicitud iniciada en 1995, la propuesta de resolución se dilate hasta finales del 2002, sin que medie en el expediente ningún acto de trámite que permita entender la ampliación de plazos, o la suspensión de los mismos “ex” artículos 49 y 42.5º LRJ-PAC, respectivamente.

No podemos olvidar que, como garantía a favor de la interesada, podría haber operado la institución del silencio, en este caso, negativo, y quedar expedita la vía jurisdiccional contenciosa-administrativa para fiscalizar el acto presunto denegatorio de sus pretensiones resarcitorias, pues así se infiere de lo dispuesto en el artículo 13 R.D. 429/1993, cuyo párrafo 3º literalmente expresa que: “ ***transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, o el plazo que resulte de añadirles un período extraordinario de prueba, de conformidad con el artículo 9 de este Reglamento, sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular***”. Ello no obstante, la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla a los interesados por imperativo legal, pues así lo preceptúa el artículo 42.1 LRJ-PAC.

La tardanza en la resolución expresa del expediente es, a todas las luces, demasiado dilatada e injustificable, como se deduce de la relación fáctica de los hechos, reiteramos que se inició la tramitación del expediente en 1995 y la propuesta de resolución es de finales del 2002; lo que, necesariamente y en aras al principio “pro actione”, ha de provocar un pronunciamiento de este Consejo Consultivo, denunciando tal situación, incurriendo además la Administración Sanitaria y, en esencia, los servicios del extinto INSALUD, en responsabilidad por su pasividad en la instrucción del expediente. De esta forma lo dispone el artículo 42.7LRJ-PAC: “ ***El personal al servicio de las Administraciones Públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver, son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo. El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de***

responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente”.

Se ha de destacar que esta circunstancia queda agravada por la inexistencia de un acto de trámite de los servicios del INSALUD para dar traslado de los expedientes pendientes de resolución a la Comunidad Autónoma de la Rioja

CONCLUSIONES

Primera

No existe relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal de la Administración autonómica y la lesión padecida por la Sra. M.P., puesto que no es objetivamente imputable a aquella, por lo que es ajustada a Derecho la propuesta de resolución que desestima la reclamación.

Segunda

Es reprochable la tardanza en la resolución del expediente iniciado en 1995 y cuya propuesta de resolución se demora hasta finales de 2002, lo que implica una responsabilidad manifiesta de los servicios del extinto INSALUD, entidad gestora adscrita al Ministerio de Sanidad y Consumo.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.