

Expediente Núm. 71/2016  
Dictamen Núm. 82/2016

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión ordinaria por procedimiento escrito del día 31 de marzo de 2016, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 22 de febrero de 2016 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de una mononeuropatía como consecuencia de una punción efectuada por los servicios médicos de una mutua de accidentes de trabajo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 11 de diciembre de 2015, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias y la mutua que identifica, por una “mononeuropatía del nervio mediano derecho” que considera tuvo su origen en una punción practicada por los servicios médicos de su mutua el día 31 de mayo de 2014.

Refiere que la lesión se produjo “en un control rutinario (...) debido a una extracción de sangre”, precisando que “fue tratado (...) por facultativos adscritos a los servicios asistenciales” de la mutua correspondiente hasta el “control llevado a cabo en marzo de 2015”, que se informa “dentro de los límites de la normalidad”, y afirma que la alteración del nervio mediano se produjo a “consecuencia de una evidente mala praxis en la punción”.

En cuanto a la legitimación pasiva, cita las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 24 de abril de 2014 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª- y del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife de 29 de julio de 2015 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª-, al entender que “la mutua debe responder por las consecuencias del daño producido haciendo frente a la indemnización que corresponda, pues el origen de esta reclamación y causa de todos los problemas se encuentra en la deficiente actuación de la mutua (...). Nada que objetar a la atención recibida por la Seguridad Social, si bien se inicia la presente reclamación por entender que esta es la jurisdicción y procedimiento establecido”.

Sobre la cuantía del daño, refiere un periodo de curación de 310 días, todos ellos “no impeditivos, dada la ausencia de baja laboral”, y 1 punto de secuelas, consistente en “parestesias”, por lo que la suma reclamada asciende a diez mil cuatrocientos sesenta y nueve euros con diecisiete céntimos (10.469,17 €).

Como prueba, solicita que se admita la documental “que se adjunta” y que “se dé traslado de esta reclamación a la mutua (...) a fin de que se persone en este expediente, si a su derecho conviniera, y aporte como documentación la historia clínica del reclamante en su integridad”.

Junto con el escrito acompaña una serie de informes médicos, todos ellos de la mutua correspondiente o de centros asistenciales privados.

**2.** Con fecha 16 de diciembre de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia de la reclamación “para su

conocimiento y tramitación reglamentaria”, aunque le indica que “ya se ha iniciado expediente de responsabilidad patrimonial”.

**3.** Mediante escrito notificado al interesado el 29 de enero de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**4.** Con fecha 2 de febrero de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Tras citar diversos precedentes doctrinales y jurisprudenciales que entiende de aplicación, propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial “por falta de legitimación pasiva de la Consejería de Sanidad”.

**5.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de febrero de 2016, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Sanidad, cuya copia aporta en formato pdf.

A la vista de tales antecedentes, formulamos la siguiente consideración fundada en derecho:

**ÚNICA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de

Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Ahora bien, por lo que se refiere a la legitimación pasiva, ya indicamos en nuestro Dictamen Núm. 118/2015, que el "Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social", define en su artículo 68, apartado 1, "a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social como asociaciones de empresarios que asumen una responsabilidad mancomunada con el principal objeto de colaborar en la gestión de la Seguridad Social. Por su parte, el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre Colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, señala, en su artículo 8, que "La responsabilidad mancomunada de los empresarios asociados se extenderá a todas las obligaciones que legal o contractualmente alcancen a la Mutua cuando ésta no las cumpliera a su debido tiempo, sin que los estatutos de la entidad puedan establecer ninguna limitación a este respecto". Por tanto, las mutuas son entidades privadas dotadas de personalidad jurídica propia que colaboran en la gestión de la Seguridad Social, lo que supone que presentan, como ya señalamos en nuestro Dictamen Núm. 249/2011, una especial configuración jurídica, con elementos tanto públicos como privados", y que, a nuestro juicio, "las mutuas han de responder directamente de los posibles daños o perjuicios causados en el curso de su actividad asistencial, dado que son entidades privadas dotadas de personalidad jurídica propia, y no forman parte de la Seguridad Social, sino que colaboran con esta en la gestión del sistema".

Afirmábamos entonces compartir idéntico criterio al del Consejo de Estado (Dictámenes Núms. 817/2009, 375/2010 y 908/2013) cuando sostiene

que la responsabilidad “de índole patrimonial en relación con los daños y perjuicios que pueda causar la asistencia médica y sanitaria prestada por los servicios médicos de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales corresponde a tales entidades, sin que pueda, por tanto, ser exigida de los órganos administrativos que ostentan funciones de dirección, tutela y supervisión respecto de las aludidas Mutuas, ya que tales potestades públicas no se refieren al buen orden y adecuado estándar de esa asistencia sanitaria, sino al cumplimiento y seguimiento del régimen de gestión administrativa y solvencia económica y financiera de tales entidades colaboradoras”; criterio que el Alto Órgano Consultivo sintetizó en la sección de “Observaciones y sugerencias” de las *Memorias de los años 2012 y 2013*, aprobadas y publicadas conjuntamente en 2014, al señalar que “las mutuas, en su calidad de entidades privadas dotadas de personalidad jurídica propia, son responsables directas de los perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que prestan a los empleados de las empresas asociadas./ Para el Consejo, la introducción de (la) nueva disposición adicional duodécima en la Ley 30/1992 supuso, en definitiva, una innovación de orden procesal, en cuanto residenció en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo la competencia en materia de responsabilidad mutual (Dictamen 945/2008), con la consiguiente exclusión de la jurisdicción civil y de la jurisdicción social (dejando a salvo, en su caso, la jurisdicción penal) para conocer de estos temas, sin cambio alguno del régimen jurídico aplicable a la imputación de esa responsabilidad patrimonial que deriva de la propia naturaleza y del régimen jurídico de las mutuas patronales, como también ha entendido el Tribunal Supremo (Sentencias de 4 de mayo y 29 de junio de 2007 y de 10 de diciembre de 2009)”.

En el supuesto analizado el interesado plantea una reclamación de responsabilidad patrimonial frente “al Servicio de Salud del Principado de Asturias y la mutua”, si bien aclara que la “causa de todos los problemas se encuentra en la deficiente actuación de la mutua”, y que nada objeta “a la atención recibida por la Seguridad Social”, por lo que presenta la reclamación frente al servicio público sanitario y frente a la mutua, al “entender que esta es la jurisdicción y procedimiento establecido”.

En apoyo de ese planteamiento, cita el interesado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 24 de abril de 2014 (ECLI:ES:TSJAS:2014:1311). Y en efecto, después de afirmar “que no es posible” imputar al Servicio de Salud del Principado de Asturias “responsabilidad alguna como consecuencia del tratamiento médico que le haya sido realizado a la actora, al no existir acción u omisión alguna por su parte de la que pudiera derivar tal responsabilidad”, y que “no concurren por tanto dos de los requisitos legalmente exigibles para el éxito de la acción ejercitada, cuales son una acción u omisión imputable a la Administración”, en este caso al Servicio de Salud del Principado de Asturias, “y la relación de causalidad entre tal acción u omisión y el daño sufrido”, declara que “debemos estimar y estimamos la falta de legitimación pasiva de la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias, así como (...) estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo (...) contra la resolución de la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias, de fecha 12 de diciembre de 211 (*sic*), acto que anulamos por no ser ajustado a derecho, condenando a la mutua (...) a que abone a la parte recurrente (...) la cantidad de 56.370,55 €”.

A la vista de ello, consideramos que son dos los problemas que plantea la reclamación analizada: de una parte, la legitimación pasiva que entiende concurre en los dos sujetos imputados y, de otra, el procedimiento para instar la reclamación de responsabilidad patrimonial que persigue.

Por lo que se refiere a las reclamaciones por responsabilidad concurrente de la Administración sanitaria y una mutua patronal, ya señalamos en nuestro Dictamen Núm. 147/2014 que si “tal concurrencia efectivamente existiera la Administración ante la que se plantea la reclamación habría de resolver todas las cuestiones planteadas, y, en consecuencia, debería pronunciarse sobre la responsabilidad de cada una de las `administraciones´ (en sentido propio la Administración del Principado de Asturias y en sentido lato la mutua patronal, dado que, según viene reiterando el Tribunal Supremo, las mutuas patronales `realizan su labor prestando un servicio público por cuenta del Sistema Nacional de Salud´ -por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2011, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª-), dando

audiencia y participación en el procedimiento a la mutua afectada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con lo establecido en el artículo 140.2 de la LRJPAC sobre `responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas`”.

Sin embargo, en el caso analizado el propio interesado manifiesta que nada objeta al servicio público, centrando sus reproches exclusivamente en la actividad asistencial llevada a cabo por su mutua. En consecuencia, y pese a las dudas procedimentales que suscita el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial de modo directo frente a las mutuas patronales, hemos de considerar que la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, ya citada, dispone en todos los supuestos que contempla que las reclamaciones presentadas “seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley”, lo que supone aplicar el mismo procedimiento administrativo, con la consiguiente obligación que pesa sobre las mutuas de tramitar y resolver las reclamaciones que se formulen. En esta línea, cabe citar que el Tribunal Supremo, al resolver conflictos de competencia entre Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional, ha venido considerando como acto presunto, finalizador del procedimiento administrativo, la falta de resolución expresa de reclamaciones formuladas directamente frente a la mutua (entre otras, Sentencias de 10 de diciembre de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:7958, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, y de 22 julio de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:4187-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Es cierto -como habíamos apuntado en nuestro Dictamen Núm. 118/2015- que la nueva redacción del artículo 68.4 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social operada por la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el Régimen Jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (y que hoy se corresponde con el artículo 99.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre), pudiera dar lugar a cuestionar el carácter administrativo de los actos que finalizan las reclamaciones planteadas frente a las mutuas, al deducir que es la jurisdicción social la competente para resolver los conflictos a que den lugar.



En efecto, abona esta interpretación la literalidad del artículo cuando dispone que “Las reclamaciones que tengan por objeto prestaciones y servicios de la Seguridad Social objeto de la colaboración en su gestión o que tengan su fundamento en las mismas, incluidas las de carácter indemnizatorio, se sustanciarán ante el orden jurisdiccional social de conformidad con lo establecido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social”. No obstante, por las razones expuestas, y en atención a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, este Consejo sigue entendiendo que las resoluciones de las mutuas sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas directamente frente a las mismas, o bien su falta de resolución expresa, se asimilan a actos finalizadores del procedimiento administrativo y tienen la consideración de actos impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En definitiva, este Consejo Consultivo estima que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que imputan un daño como consecuencia de asistencias sanitarias prestadas, de modo exclusivo, por las mutuas patronales han de presentarse directamente ante estas, quienes las han de tramitar y resolver.

Volviendo de nuevo al concreto asunto que se nos plantea, resulta evidente que el propio interesado descarta cualquier intervención del servicio público sanitario -que denomina “Seguridad Social”- en el daño por el que reclama, identificando en exclusiva a la mutua correspondiente como autora de los actos sanitarios causalmente unidos al daño. Por ello, en atención a lo expuesto, consideramos que procede resolver la reclamación del particular desestimando la pretensión deducida frente al “Servicio de Salud del Principado de Asturias” por ausencia absoluta de nexo causal con los daños, tal y como él mismo reconoce.

Asimismo, y en cuanto a la pretensión de indemnización por los daños que imputa a la mutua, procede su inadmisión, dado que la reclamación en ese caso ha de presentarse directamente ante la propia mutua, sin que pueda la Administración del Principado de Asturias instruir un procedimiento administrativo que debió formularse ante al sujeto pasivamente legitimado al



respecto. En todo caso, la Administración debe remitir la reclamación y el expediente tramitado a la mutua correspondiente, quien la ha de tramitar y resolver conforme establece la disposición adicional decimosegunda de la LRJPAC.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina:

Primero.- Que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

Segundo.- Que procede inadmitir la reclamación presentada por ..... frente a la mutua, dado que no corresponde a la Administración del Principado de Asturias su tramitación, con traslado a aquella de una copia de la reclamación y del expediente tramitado.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.