



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 1 / 2 0 0 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 22 de junio de 2004.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Consumo en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciada por la reclamación de indemnización formulada por A. y C.J.C. en relación con el fallecimiento de su padre M.J.T., como consecuencia del funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria (EXP. 103/2004 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de fecha 29 de abril de 2004, la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Consumo interesa de este Consejo preceptivo dictamen por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización incoado por daños producidos con ocasión de la asistencia sanitaria prestada al ya fallecido padre de los ahora reclamantes por el Servicio Canario de la Salud.

2. La mencionada Propuesta de Resolución termina el procedimiento declarando desistidos a los reclamantes y acordando el archivo del procedimiento, "de conformidad con lo previsto en el art. 71 de la Ley 30/1992".

Los hechos son los siguientes.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

A. El padre de los reclamantes falleció el 26 de febrero de 2000 a consecuencia, a juicio de los reclamantes, de no haberle colocado una sonda para poder evacuar la orina -pese a las reiteradas peticiones en tal sentido-, falleciendo a los 20 minutos de su colocación. Instruidas las Diligencia Previa, las mismas concluyeron toda vez que los hechos no revestían caracteres de delito. Tras la presentación de los recursos de apelación y de queja contra su desestimación, se dicta Auto de 12 de diciembre de 2000 de desestimación del último recurso confirmándose "el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones", sin que conste cajetín de notificación del mismo o acuse de recibo de haber sido notificado por correo.

B. El 20 de diciembre de 2001 tiene entrada en el Registro de Entrada del Servicio Canario de la Salud escrito de reclamación de indemnización -evaluada en 20 millones de pesetas- por los daños causados por la actuación, omisiva y negligente, de los Servicios sanitarios.

El 12 de febrero de 2002 se notificó a los reclamantes, en la persona de su representante legal, la necesidad de que aportaran en el plazo de 10 días copias de los DNI de los reclamantes; identificación del daño concreto por el que se reclama y el "momento exacto en que la lesión efectivamente se produjo"; copia del libro de familia; y la "determinación de la fecha exacta de la notificación del Auto de 12 de diciembre de 2000 de la Audiencia Provincial de Las Palmas", por la que se desestimaba el recurso de queja.

Múltiple petición documental que pretendía acreditar la identidad de los reclamantes; su legitimación; y que la reclamación estaba formulada en plazo, que es de un año (art. 4.2 RPRP), cuyo cómputo inicial es el día en que fue notificado el Auto por el que se cerraba definitivamente la vía penal.

El 22 de febrero de 2002, los reclamantes aportaron copias de los DNI y del Libro de Familia manifestando, pero no acreditando, en el escrito de presentación que "la notificación del Auto (...) es de 21 de diciembre de 2000".

C. Tras la citada aportación documental, se notifica al representante de los reclamantes que de la documentación aportada se desprende que existen "otros posibles interesados en el procedimiento" (madre y hermanos de los reclamantes), requiriéndoseles para que aporten sus domicilios, así como la presentación de testimonio judicial sobre la última notificación efectuada (...) en la que se haga constar la fecha de su comunicación a la parte del Auto por el que se rechazaba el recurso de queja". Mediante escrito de 19 de junio, se

reitera la aportación de la acreditación de la notificación del mencionado Auto, sin que la notificación pudiera ser efectuada al ser devuelta la cédula por el Servicio de Correos. Dada la inactividad de los reclamantes, en el BOC de 22 de agosto de 2003, fue publicado anuncio del Servicio Canario de la Salud por el que se reiteraba "la subsanación de la reclamación inicial (...) en el plazo de 10 días, especialmente que se aporte testimonio judicial del Auto" mencionado, con advertencia de que de no proceder en el sentido señalado "se procederá al archivo de [la] petición (...) de conformidad con lo dispuesto en los arts. 71 y 142 de la Ley 30/1992".

II

1. La PR concluye declarando que los reclamantes han desistido de su reclamación, indicando los hechos producidos, en aplicación de lo dispuesto en el art. 42.1 LRJAP-PAC.

Pues bien, es cierto que los reclamantes, dos de los hijos del fallecido, presentaron su reclamación más de un año después de producirse los hechos, alegando que estaban dentro del plazo para reclamar porque la notificación de la última decisión de la Audiencia Provincial se produjo de forma que lo permitía, pudiéndose reclamar el día que lo hicieron.

Los reclamantes indicaban también en su escrito su domicilio, aunque manifestaron en él a la Administración que, en adelante, deseaban que ésta se entendiera con un representante suyo, cuyas señas mencionaban. Además, requeridos por la Administración para mejorar su reclamación, aportando documentos acreditativos de su legitimación en el caso, se apreció que existían otros hijos y la viuda del fallecido, de modo que la propia Administración consideró que todos ellos podían ser interesados (art. 31.1.b) LRJAP-PAC).

Conviene advertir que ya desde un primer momento la Administración tuvo dificultades en contactar con el representante en las señas facilitadas, pareciendo incluso que conocía que el número de teléfono no correspondía al mismo, pero no se conoce que advirtiera ninguna de estas circunstancias a los interesados, entonces ni después.

El hecho es que la Administración insistió en una supuesta mejora de la reclamación, dirigiéndose al representante para que localizara a los otros posibles interesados y demostrara que, en efecto, se reclamaba en plazo porque, dada la circunstancia de que el escrito se presentó más de un año después de dictada la decisión jurisdiccional que interesa, era preciso acreditar la fecha de notificación de tal decisión.

Como ya había ocurrido antes, de nuevo no se consiguió contactar con el representante, no advirtiéndose de ello a los interesados, aunque en este momento la Administración no procedió en consecuencia tampoco. En cambio, tras esperar un año sin hacer nada, desconociéndose si entretanto o después los interesados han acudido a la vía contencioso-administrativa, volvió a remitir el mismo escrito a idénticas señas, lógicamente sin resultado y sin tampoco decir nada a los interesados.

Entonces, un mes después se decidió publicar el escrito, sin obtener respuesta del representante o de los interesados, tras lo que se ha decidido formular la PR de referencia, transcurrido casi un año desde la publicación, hecha en agosto de 2003.

2. Sin embargo y como se observa en el texto de la propia PR, ésta aplica al mismo tiempo el desistimiento de la solicitud con la caducidad del procedimiento y, en todo caso, no acierta con la causa por la que, en efecto, podría desestimarse la reclamación, o, en cualquier caso, se confunde al apreciarla y la sustituye con el desistimiento y la caducidad.

Así, si la cuestión a dilucidar es ciertamente conocer si la reclamación se presenta en plazo o, en otras palabras, si el plazo para reclamar no había terminado cuando se presentó, siendo sin duda relevante para ello conocer el día en que se notificó la decisión judicial que puso fin definitivamente al proceso penal tramitado, resulta que, no acreditándose por los interesados su alegación de que fue en cierta fecha, con lo que ello aquí supone, la Administración pudo deducir una vez culminado el proceso de notificación sin respuesta (hecho correctamente, es claro), que el plazo había expirado y, por lo tanto, procedía resolver desestimando la reclamación por intempestiva o, en fin, por haber prescrito el derecho a reclamar.

Pero no puede entender que los reclamantes, al menos los dos, han desistido de su reclamación. No ya porque nada han dicho al respecto o han hecho algo que permitía entenderlo (arts. 90.1 y 2 o 91.1 y 2 LRJAP-PAC), sino porque no se infiere

este efecto de lo previsto en el art. 71 de dicha Ley. Y es que, en realidad, no es procedente que se recabe la mejora de la solicitud, al menos con ese posible efecto de no atenderse, solicitándose el dato de que se trata, no estando contemplado como tal en los arts. 70 LRJAP-PAC o 6 RPRP, en relación con el art. 142.1 y 3 de aquella. Por añadidura, lo cierto es que, de hecho, ni siquiera ha sido posible que se atendiera al requerimiento porque, por alguna razón, nunca llegó a conocimiento de los interesados o aun de su representante.

Por consiguiente, cabría considerar que se produce el supuesto de hecho de la caducidad, pero, entonces, no cabe mezclarlo con el desistimiento y, naturalmente, para ello ha de generarse la paralización del procedimiento por causa imputable a los interesados. Por eso, aunque dada la peculiar actuación de la Administración, pueda no generarse, en principio y sin perjuicio de lo que se dirá, perjuicio o indefensión para los interesados al no seguirse el procedimiento para declararse la caducidad debidamente, el hecho es que la no acreditación que aquí es relevante no supone la antedicha paralización procedimental, ni la falta de respuesta a los requerimientos de la Administración para mejorar la solicitud tampoco puede considerarse en puridad que la puede producir.

3. No puede en todo caso dejarse de manifestar que la cuestión podría variar de su sentido desfavorable para los reclamantes si, por una parte, no fuese exigible a los mismos la acreditación del momento de la notificación en cuestión o, por la otra, si a la Administración le cumple efectuar la determinación al respecto, habida cuenta de que se trata de negar el acceso a la vía administrativa de los ciudadanos o de declarar prescrito un derecho de éstos.

Ambas cosas en relación con el hecho de que puede considerarse fácilmente determinable la fecha de la notificación a través del servicio público de Correos, o bien, de que al menos la Administración puede conocer, recabándolo de la Audiencia Provincial, la fecha en que se remitió su notificación y la de su recepción según recibo, siendo datos en definitiva que ya constan en poder de una Administración o un Servicio público.

Por demás, otro problema es que, si fuere necesario realizar notificación a los interesados sobre la cuestión, puede ser que no se hubiere producido correctamente, fuere la del requerimiento de mejora de la solicitud, como se hizo indebidamente, o

hubiere sido el escrito de advertencia de la caducidad, pues no se actuó en estricto cumplimiento de lo previsto en el art. 59 LRJAP-PAC.

Así, no sólo hay constancia de que la Administración conocía ya las dificultades en contactar con el representante con arreglo a las señas suministradas por los interesados, incluido el número telefónico, sin tratar de solucionar el tema con los interesados, cuyo domicilio constaba en el expediente, sino que, habiéndose fracasado en la notificación de la mejora ante el representante, también sin esfuerzo alguno en conocer sus auténticas señas, seguramente disponibles en el Colegio Oficial de Abogados, lo procedente es que, entonces, se intente en cualquier lugar adecuado y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante; cosa que es evidente que no se hizo y pudo hacerse, tanto a través del citado Colegio Oficial, como en el domicilio de los interesados.

En consecuencia, cuando menos por esta última razón, no procede la notificación por anuncios, pues no se dan los supuestos legales para ello y, por ende, no cabe considerar desistidos a los interesados, desde luego a los dos. Ni tampoco, como es obvio en este supuesto, puede declararse la caducidad del procedimiento o, aun menos y por razones puramente técnicas, decidir ésta porque los reclamantes han de declararse desistidos (art. 91.2 y 92.1 y 3 LRJAP-PAC).

4. Por lo que a los otros interesados respecta, no puede la Administración exigir a los reclamantes que los localicen, sino que, como efectivamente hicieron con la presentación del Libro de Familia, los identifiquen en su caso. En cambio, ha de ser la propia Administración quien les comunique el procedimiento, teniendo sin duda múltiples formas de hacerlo, siquiera sea contactando, cosa no hecha en ningún momento como se ha dicho, con los reclamantes, que obviamente no han podido ayudar al respecto (arts. 34 y 39.2 LRJAP-PAC), aunque tampoco ello exima a la Administración de su deber en este asunto.

Por tanto, es claro que, considerando la Administración que existen otros interesados y, además, conociendo cuáles son, en ningún caso puede pensar que éstos han desistido de su solicitud, sin duda, o mucho menos que han renunciado a sus eventuales derechos, o bien, entender caducado el procedimiento en relación con ellos (arts. 91.2 y 92.1 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I Ó N

La PR no se ajusta a las normas jurídicas que regula el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, así como a las disposiciones del la LRJAP-PAC, ni concurren, en consecuencia, en el presente asunto los presupuestos mínimos indispensables para que este Consejo Consultivo (Sección I) pueda formular un pronunciamiento sobre el fondo, tal y como se expone en el Fundamento Jurídico II.