



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 5 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de octubre de 2012.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.L.A., en nombre y representación de M.R., M.Á., M.I. y M.C.G.G., por el fallecimiento de su madre, como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 408/2012 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 8 de agosto de 2012, la Consejera de Sanidad 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, aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo, RPAPRP] respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización incoado a instancia de M.R.G.G. y hermanos (los reclamantes) por el fallecimiento de su madre, hecho que imputan al funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

2. La reclamación ha sido interpuesta por quienes se han visto perjudicados por la actuación sanitaria (los reclamantes), hijos de la difunta, y por ello con interés directo para hacerlo [art. 31.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC], actuando en el presente procedimiento mediante representación bastante otorgada a favor de tercero [art. 32.1 LRJAP-PAC].

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

La reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, de conformidad con lo que dispone el art. 6.2 RPAPRP. Sin embargo, no se procedió a la realización de todos los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos que concernían al fondo del asunto [se abrió trámite de subsanación y mejora y de alegaciones y obra el preceptivo informe del Servicio cuyo funcionamiento ha causado presuntamente la lesión indemnizable, que es el de Urología (art. 10.1 RPAPRP), pero no el de prueba], a los que obligaba el art. 7 RPAPRP, pues la Propuesta desestima la reclamación por razón de forma, al entender que el derecho a reclamar ha prescrito.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución - desestimatoria de la reclamación formulada- que fue informada, de conformidad a la desestimación, por los Servicios Jurídicos, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero.

II

1. Se ha presentado la reclamación de indemnización por daños a raíz del fallecimiento de la madre de los reclamantes, muerte que califican de "precoz evitable". Consideran los reclamantes que su madre no tuvo el seguimiento debido en razón de la dolencia detectada (neoplasia vesical). Además, tras ser intervenida de una resección trasuretral de masa vesical, sin pauta antibiótica, fallece a los dos días con diagnóstico de "shock séptico, síndrome de reabsorción o de resección transuretral".

El médico forense y los informes médicos consideran que el fallecimiento tuvo lugar por síndrome de reabsorción o de resección transuretral, que tiene que ver "con la naturaleza del proceso y la duración de la intervención", siendo además uno de sus riesgos según resulta del impreso de consentimiento informado firmado por la paciente.

Los reclamantes sin embargo cuestionan los términos de tales informes apoyándose en informe pericial aportado a las actuaciones. Entienden que el fallecimiento se debió a una infección no tratada (shock séptico), por lo que, al margen del concurso de otra posible causa, la determinante es imputable a la omisión sanitaria. Sus consideraciones, sin embargo, no fueron atendidas procesalmente, ni por la instancia ni por apelación, pues sólo se atendió al informe forense, que concluye: "dicho proceso es esperado en estos casos, pero inevitable" sin que haya encontrado "motivos para atribuir mala praxis en este caso". Tales

consideraciones médicas determinaron a la postre la exclusión de responsabilidad penal por presunta imprudencia médica.

Los reclamantes consideran que la instrucción había sido insuficiente y parcial, pues sólo se tomó razón del informe forense, que no pudieron contradecir, siendo así que no había una explicación cierta de la causa del fallecimiento de su madre.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por entender que la misma se ha presentado fuera del plazo legalmente dispuesto para ello, que es de un año (art. 4.2, segundo párrafo del RPAPRP) a contar de la curación o la determinación del alcance de las secuelas, en este caso, fallecimiento, que tuvo lugar el 3 de enero de 2008.

La reclamación tuvo entrada el 4 de mayo de 2011. Pero, en las actuaciones consta auto de 19 de febrero de 2009, de incoación por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Santa Cruz de La Palma de Diligencias Previas por los mismos hechos (106/2009); auto de 18 de septiembre de 2009, por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de la causa, “por no quedar suficientemente constatada la perpetración del hecho delictivo que denunciaba (imprudencia médica)”; y auto de 5 de febrero de 2010, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el previo auto de 18 de septiembre de 2009.

Previa petición cursada al efecto, la citada Audiencia Provincial informa que el auto de 5 de febrero de 2010 fue notificado a la parte el 10 de febrero de 2010. Luego, en principio, el cómputo de un año finalizaría el 11 de febrero de 2011, por lo que la reclamación interpuesta, efectuada el 4 de mayo de 2011, estaría fuera de plazo y por tanto prescrito el derecho a reclamar.

A tal efecto se da a la parte trámite de audiencia, notificado el 13 de julio de 2011, presentando alegaciones en las que se opone a la prescripción alegada de oficio por cuanto alega y prueba que en su día se interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (24 de marzo de 2010), inadmitido el 30 de junio de 2010, siendo notificada a la parte la inadmisión el 14 de julio de 2010, fecha que la parte considera como el *dies a quo* del cómputo del plazo de un año para presentar la reclamación administrativa. El plazo, entonces, finalizaría el 15 de julio de 2011. Como la reclamación tuvo entrada el 4 de mayo de 2011, estaría en plazo.

Considera sin embargo la Propuesta, con cita de las SSTS de 10 de junio de 2008 [(RJ 2008/3136) y 21 de marzo de 2000 (RJ 200/4049), 4 de julio de 2002 (RJ 2002/6489) y 26 de mayo de 1998 (RJ 1998/4975)] que “la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable”. Cita asimismo a la Sentencia nº 477/2010 de 24 mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (JUR 2010\356843) conforme a la que “el hecho de que los demandantes después de conocer el auto firme de sobreseimiento de las diligencias penales acudiesen al recurso de amparo, que resultó inadmitido a trámite el 15 de diciembre de 2003, no conlleva que la interrupción del plazo permanezca también durante ese periodo de tiempo pues lo cierto es que la vía penal había finalizado y el recurso de amparo no es otra instancia judicial sino un cauce procedimental garantizador de los derechos fundamentales que han podido verse vulnerados por las decisiones de un órgano judicial, que no tiene por objeto dilucidar ninguno de los hechos necesarios para presentar la reclamación patrimonial, luego son razones de seguridad jurídica las que justifican la fecha inicial del cómputo del plazo del año como la de la notificación (...) del auto de la Audiencia Provincial (...) dando por finalizada la vía penal con arreglo a lo dispuesto en el art. 146.2 LRJAP-PAC”.

La Propuesta de Resolución considera, pues, que el recurso de amparo interpuesto “no tiene efectos interruptivos de la prescripción dado que no constituye una vía idónea para reclamar el resarcimiento por la responsabilidad patrimonial por los daños causados, supuestamente, por la actuación del Servicio Canario de la Salud”. Por ello como el auto de sobreseimiento y archivo de las Diligencias Previas fue notificado a la parte el 10 de febrero de 2010, el plazo de presentación de la reclamación finalizaría el 11 de febrero de 2011. Como la reclamación fue presentada el 4 de mayo de 2011, estaría fuera de plazo y la acción prescrita.

3. En este caso, el recurso de amparo interpuesto se fundó en la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24 CE. No está de más insistir en que el amparo constitucional tiene por exclusivo objeto la defensa de un derecho, sin que pueda pronunciarse ni extenderse sobre cuestiones de legalidad ordinaria. En este caso, la que regula el procedimiento indemnizatorio a causa de un daño imputable al funcionamiento de un servicio público. Por eso mismo, habría que concluir, no es cauce idóneo para “lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable”.

No puede sin embargo negarse -y es la tesis de la parte- que existe una cierta conexión, indirecta, entre tal recurso de amparo y la acción de responsabilidad, pues si se hubiera realizado una adecuada instrucción con plenitud de contradicción procesal podría, quizás, concluirse que la causa de la muerte no era inevitable, como alega la Administración sanitaria, sino evitable mediante la actuación procedente, especialmente hecha a tiempo para ser eficaz. Luego, sí hay una conexión mediata que podría considerarse, con ciertas cautelas, a efectos de responsabilidad. No cabe duda que, si se hubiera sido admitido, el recurso de amparo, la solución hubiera podido ser diferente, pues, tras tramitarse y de ser estimado, al vulnerarse el derecho procesal por incumplimiento de las normas reguladoras del trámite probatorio, se produciría indefensión y sería obligado retrotraer las actuaciones, cabiendo una determinación de los hechos en vía procesal diferente y, en lo que aquí importa, relevante a efectos de responsabilidad patrimonial.

4. Sin embargo, el Tribunal Constitucional inadmitió tal recurso porque la recurrente incumplió uno de los presupuestos procesales previos, de orden esencial y determinante: la alegación en tiempo del derecho fundamental vulnerado, por lo que la antedicha conexión desaparece y el recurso de amparo no puede ser cauce idóneo para interrumpir la prescripción de la acción de responsabilidad.

Esta conclusión requiere cierta precisión complementaria.

- No puede aceptarse la premisa de que la interposición de un recurso de amparo *nunca* puede ser causa eficiente para interrumpir la prescripción. Si la demanda de amparo tiene conexión material con la fijación de los hechos determinantes de la acción de responsabilidad, es indudable que la presentación del recurso cabe que pueda tener el efecto procesal antedicho y, por ende, la interrupción del plazo de prescripción.

En este caso, la demanda de amparo se fundaba en la ausencia de contradicción probatoria, que es uno de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva. Prueba que podría cambiar el curso del procedimiento penal y, a resultas de ello, el procedimiento de responsabilidad. El proceso penal terminó, con la declaración de que no había imprudencia. Pero ello no predetermina la inexistencia de responsabilidad administrativa. Justamente, para la concreción de esta responsabilidad es precisó, *en este caso*, aclarar ciertos extremos que conciernen a los hechos. Así, el recurso de amparo concernía a elementos determinantes, en última instancia, del procedimiento de responsabilidad.

- Distinta sería la conclusión si el recurso de amparo se hubiera interpuesto por vulneración de un derecho fundamental que no concerniera en modo alguno a los hechos determinantes de la responsabilidad. Entonces, el recurso de amparo no sería cauce idóneo para interrumpir la prescripción.

III

1. La Sentencia del TSJC de Cantabria que se cita como fundamento de la conclusión de la Propuesta es de aplicación singular a *ese caso*, pero no puede tener, por las razones expuestas, aplicación general. En el caso de Cantabria, el recurso de amparo fue inadmitido. Pero en nuestro caso existe derecho fundamental con incidencia directa en la fijación de los hechos.

No basta, sin embargo, con que exista esa conexión material entre la fijación de hechos y el objeto de la demanda de amparo interpuesta. Para que la demanda de amparo sea cauce idóneo para interrumpir la prescripción, debe estar formulada en términos procesales que la hagan justamente procedente, equivaliendo su improcedencia, en su caso, a su inexistencia. Así, la parte ha de cumplir los requisitos formales necesarios para que una demanda sea admisible, especialmente los determinantes para obtener el amparo, teniendo derecho a tramitarse el proceso. El incumplimiento de estos requisitos lleva a la inadmisión y, consecuentemente, a que lo sea la presentación de la demanda, ejercitándose indebidamente el derecho a ello y no tengan efecto alguno, por lo que, es claro, no cabiendo la posibilidad en absoluto de que prospere su pretensión, pueda alterarse el fallo judicial penal, de modo que, en definitiva, no puede afectar a la interrupción del plazo de prescripción relativo a la reclamación de responsabilidad.

El Tribunal Constitucional inadmitió la demanda de amparo porque la parte no alegó en tiempo el derecho fundamental presuntamente vulnerado; lo que es causa de inadmisión y, por lo que ahora importa, también de la no interrupción de la prescripción. Podría cuestionarse si esa alegación fue o no expresamente formulada, pero lo cierto es que el Tribunal Constitucional entiende que no se ha producido. En este orden de cosas se observa que, aunque la parte anunció al Juzgado (escrito de 28 de septiembre de 2009) la impugnación del informe forense en base a informe pericial, la aportación de este informe (de 11 de octubre de 2009) no se produjo, tanto en instancia, como luego en la apelación, no acompañándose como se debe al recurso, obrando tan sólo en las actuaciones remitidas a este Consejo. Es decir, la parte no alegó sólo vulneración del derecho fundamental en cuestión, sino que, en relación con ello, no actuó con la diligencia o procedencia necesaria sin, desde

luego, alegar nunca que la falta de contradicción lesionaba su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

2. La prescripción de las acciones se encuentra al servicio del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Impide el ejercicio de un derecho por haber transcurrido el plazo para su ejercicio (SSTS de 8 abril 2003 (RJ 2003\3576); de 14 febrero 2007 (RJ 2007\894); 10 de abril de 2008 (RJ 2008\1771); 1 de diciembre de 2008 (RJ 2008\7024)]. Por razonables y fundadas que sean la pretensión y las dudas manifestadas por la parte en relación a la causa del daño, este Consejo debe servir al principio de seguridad jurídica en cuyo favor se arbitra la prescripción de acciones, por lo que, de conformidad con la Propuesta, debe considerarse que la reclamación ha sido interpuesta fuera de plazo.

CONCLUSIÓN

Por las razones indicadas en la Fundamentación y, en los términos expresados, procede inadmitir la reclamación al haber prescrito el derecho a reclamar.