



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 186 / 2013

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de mayo de 2013.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciada por la reclamación de indemnización formulada por M.M.G.E., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 171/2013 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica.

De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los artículos 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRPAP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. La reclamación de responsabilidad patrimonial ha sido presentada por M.M.G.E. por los daños producidos como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada a su tía debido al retraso en su traslado a un Centro hospitalario por parte del servicio de transporte sanitario y a consecuencia del cual, sostiene, se produjo su fallecimiento.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada, en su calidad de heredera de la fallecida, en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega haber sufrido daños como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al considerar prescrito el derecho a reclamar de la interesada.

En el expediente ha quedado acreditado que la paciente acudió al Centro de Salud de Icod de los Vinos el día 8 de julio de 2011 a las 20:30 horas y le fue diagnosticado un ictus, por lo que se decidió su traslado a un Centro hospitalario.

Consta igualmente que desde el Centro se requirió en dos ocasiones al servicio de ambulancias y que esta petición no fue atendida hasta las 23:00 horas.

La paciente finalmente falleció en el Centro hospitalario el día 10 de julio del mismo año.

La interesada presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial por estos hechos el 18 de julio de 2012, una vez transcurrido el plazo de un año desde el

fallecimiento de la paciente, por lo que la Administración, en aplicación de lo previsto en el artículo 142.5 LRJAP-PAC la estima extemporánea.

La Propuesta de Resolución desestima a estos efectos el cómputo del plazo de prescripción a partir del momento en que la interesada recibió respuesta a una reclamación presentada ante la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios (ODDUS) motivada por el retraso en la prestación del servicio de transporte sanitario el día 8 de julio. Estima la Administración que esta reclamación no produce efectos interruptivos del plazo de prescripción.

2. Por lo que se refiere al plazo para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración, establece el artículo 142.5 LRJAP-PAC que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifestarse su efecto lesivo. Se trata éste de un plazo de prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y como tal susceptible de ser interrumpido en determinadas circunstancias.

Como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 21 de marzo de 2000, 23 de enero de 2001, 7 de febrero de 2005, 9 de abril de 2007, 17 de noviembre de 2010, 1 de junio de 2011, 16 de noviembre de 2011, entre otras), el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos -que tiene su origen en la aceptación por el citado Tribunal (SSTS de 19 de septiembre de 1989, 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991) del principio de *actio nata* (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad.

Con base en ello, se ha mantenido en la citada jurisprudencia la eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido en el art. 142.5 LRJAP-PAC como consecuencia de actuaciones penales sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa (SSTS 10 de mayo de 1991, 23 de enero de 2001, 16 de mayo de 2002, 18 de junio de 2006, 29 de enero de 2007, 10 de abril de 2008, 1 de diciembre de 2008, 22 de abril de 2009, entre otras).

Este mismo efecto se ha reconocido al planteamiento de una acción civil encaminada a exigir dicha responsabilidad, salvo, en este caso, que sea

manifiestamente inadecuada. En este sentido, se afirma en la Sentencia de 21 de marzo de 2000 que la interrupción del plazo de prescripción de un año establecido por el art. 142.5 LRJAP-PAC se produce no sólo por la iniciación de un proceso penal que verse sobre la posible comisión de hechos delictivos a los que pueda estar ligada la apreciación de responsabilidad civil dimanante de la infracción penal, sino incluso por la pendencia de una acción civil encaminada a exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, salvo que sea manifiestamente inadecuada (sentencia de 26 de mayo de 1998, que invoca la doctrina de la sentencia de 4 de julio de 1980). En idéntica línea pueden citarse las SSTs de 3 de mayo de 2000, 16 de mayo de 2002, 23 de mayo de 2008 y 3 y 17 de noviembre de 2010.

3. En el presente caso, la eficacia interruptiva del plazo de prescripción no se relaciona con el planteamiento de una acción penal o civil sino con una reclamación presentada ante la ODDUS.

En este sentido, la reclamante en su solicitud indemnizatoria expresamente señala que presentó la citada reclamación ante la ODDUS por los hechos acaecidos durante el episodio asistencial prestado a la paciente el día 8 de julio de 2011, que fue contestada el 23 de enero de 2012 y en la que se reconoce la deficiencia en la prestación del servicio de transporte. Añade que “una vez reconocida la deficiencia” solicita una indemnización de 30.000 euros.

La copia de esta reclamación, aportada por la interesada y fechada el mismo día 8 de julio, efectivamente evidencia que se dirigía contra la negligente actuación del servicio de transporte sanitario acaecida ese mismo día y se tramitó por la ODDUS dentro del ámbito de sus competencias, de conformidad con lo previsto en el Decreto 94/1999, de 25 de mayo, por la que se regula la estructura y funcionamiento de este órgano, modificado por el Decreto 147/2001, de 9 de julio.

Sin embargo, ha de observarse que la reclamación presentada ante la ODDUS no interrumpe el plazo de prescripción de un año, dado que su objeto difiere en su naturaleza del contenido propio de la responsabilidad patrimonial y resulta por tanto ajeno a ésta, exigiéndose pertinentemente pro la citada jurisprudencia, en orden a producir tal interrupción, la presentación de reclamación o demanda dirigida a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración autora de la lesión.

En este contexto, cabe aducir que no basta, como pretende la interesada, que esté comprobada la deficiencia del servicio para que proceda la indemnización, ni que instado su reconocimiento, debe esperarse a la decisión al respecto para reclamar, pues esta actuación no es presupuesto previo requerido para reclamar, ni

mucho menos vía para hacerlo, procediendo, se denuncie o no la actuación considerada deficiente, la interposición de reclamación de indemnización y la tramitación de procedimiento de responsabilidad para dilucidar la conformidad a *lex artis* de la actuación de la Administración sanitaria y, sobre todo, si el resultado lesivo que se alega producido tiene su causa, al menos en parte, en tal actuación.

En esta línea cobra sentido el pronunciamiento de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en Sentencia de 7 de diciembre de 2012, sosteniendo que el procedimiento ante la ODDUS no es el trámite procedente para interrumpir, como puede hacer un proceso penal o, en su caso, civil, la prescripción del derecho a reclamar, siguiendo su propio procedimiento y una finalidad diferente. Coherentemente con ello, el art. 6 del Decreto 94/1991, determina que las solicitudes, iniciativas y sugerencias relativas al funcionamiento e información de los servicios administrativos no sanitarios, *las reclamaciones de contenido patrimonial*, las previas a la vía judicial, los recursos administrativos y demás pretensiones no subsumibles en los supuestos del artículo 4 (las reclamaciones de carácter sanitario), se regirán por su normativa específica y serán remitidas por la unidad receptora al órgano competente.

En definitiva, es verdad que siendo el día en que comienza a computar el plazo de prescripción la fecha del fallecimiento del paciente, 10 de julio de 2011, la reclamación indemnizatoria presentada el 18 de julio de 2012 ha de considerarse, en principio, extemporánea y la consecuencia de ello es la inadmisión al haber prescrito el derecho a reclamar, como hace la Propuesta de Resolución. Puede argüirse, además, que habiendo recibido contestación de la ODDUS a su queja en enero de ese último año, aún disponía de meses para poder reclamar indemnización en plazo.

4. Ahora bien, este asunto puede y deber ser examinado desde otro punto de vista. En efecto, pese a ser incuestionable, dado el momento de su presentación, que la reclamación inicial de la interesada carece de contenido patrimonial alguno, limitándose a mostrar su disconformidad con la prestación del servicio de transporte sanitario, motivo por el que, en principio, fue correcto que la ODDUS no la remitiera al órgano competente al respecto, no siendo calificable, en sentido estricto, de reclamación de indemnización por daños, y sin que *per se* tenga el efecto interruptivo que interesa, como se dijo, lo cierto es que la deficiencia observada no debe limitarse únicamente en este caso al funcionamiento del servicio de ambulancia, como por otra parte se admite, en rigor, que así fue. Y no es aceptable

una interpretación reduccionista de lo ocurrido, toda vez que la ODDUS es un servicio de atención al usuario que no sólo tiene que ver con actuaciones de carácter sanitario, con las consecuencias que, por definición y a la fuerza materialmente, se puedan deducir de las mismas, sino que, además, se encuentra integrado en la misma Administración titular de la gestión del servicio público en cuestión y, a mayor abundamiento, en la propia organización legalmente facultada para prestarlo específicamente, el SCS.

Desde esta perspectiva y aun cuando no se remitiera la reclamación inicial al órgano competente al efecto, la Secretaría de este Organismo, al no ser indemnizatoria o de exigencia de responsabilidad, en sí misma considerada y más aún respecto a un daño todavía no producido, resulta que la ODDUS conoció en su momento el deficiente funcionamiento del Servicio y por ello tuvo que saber necesariamente que esta deficiencia, en relación con el motivo de su producción (una enfermedad grave que exige una rápida actuación sanitaria para tratarla), producía en la paciente un riesgo evidente de perder la vida o tener efectos lesivos muy importantes; máxime cuando en la respuesta a la reclamación presentada se reconoció que, en efecto, aquélla padecía dicha dolencia y había fallecido precisamente a consecuencia de la misma.

Por eso, existe o puede existir conexión entre el daño y la deficiencia, al menos en concepto de pérdida de oportunidad curativa, y tal circunstancia debió ser apreciada por la ODDUS, por su propia naturaleza y por la función que realiza este órgano, unidad o Servicio administrativo, a los efectos pertinentes y en cumplimiento de los principios directivos del servicio público sanitario y de la Administración, en general.

En este sentido, ha de recordarse que, de acuerdo con el art. 4.1 RPAPRP, el procedimiento de responsabilidad patrimonial puede iniciarse de oficio y, de esta manera, el art. 5 prevé que, cuando el órgano competente antes indicado entienda que se han producido lesiones a particulares en los términos del art. 2 del propio Reglamento, lo que sin duda acontece en este caso, iniciará, imperativamente, la tramitación, por acuerdo adoptado a iniciativa propia o consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o por denuncia.

En el presente supuesto, de haber procedido la ODDUS debidamente, remitiendo la información pertinente a la Secretaría del SCS, ésta estaba en condiciones de, vistos los hechos, iniciar el procedimiento, cabiendo incluso sostener que la ODDUS debió efectuar la pertinente petición razonada al disponer de todos los elementos

apropiados para ello. Es más, sin duda existe denuncia de un mal funcionamiento del servicio sanitario, que se demuestra cierto y generador, cuando menos, de grave riesgo para la salud y aun vida del paciente, que se presenta, justamente, en la Administración y su Organismo competente, el SCS, para gestionar el servicio y, por ello mismo, responder de su correcta actuación y, en su caso, indemnizar a la afectada por no hacerse debidamente, a través, es claro, del procedimiento *ad hoc*.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución examinada no es conforme a Derecho con arreglo a lo razonado en el Fundamento II.4, debiendo tramitarse el pertinente procedimiento hasta la formulación de la Propuesta de Resolución, que habrá de ser remitida a este Consejo para su Dictamen preceptivo.