



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 0 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de septiembre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por T.S.S., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 320/2015 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, iniciado por T.S.S., en reclamación de una indemnización que se ha cuantificado en 100.000 euros por los daños producidos como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del citado Servicio.

2. La cuantía de la indemnización determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. En el presente procedimiento, la reclamante tiene la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega haber sufrido daños como

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

consecuencia del funcionamiento incorrecto del servicio público sanitario, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Organismo, como titular de la prestación del servicio público sanitario conectada a la producción del hecho lesivo, aun cuando este se haya generado en un centro concertado (disposición adicional duodécima LRJAP-PAC).

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, correspondiendo la competencia para resolver a su Director, de conformidad con lo dispuesto en el art. 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.

II

1. Los hechos por los que se reclama, según relata la interesada, son los siguientes:

El 5 de agosto de 2011, se encontraba realizando ejercicios rehabilitadores bajo indicación fisioterapéutica en el centro hospitalario de San Juan de Dios sobre una bicicleta estática cuando esta cede y cae al suelo produciéndose diversas lesiones. Es trasladada de inmediato al Servicio de Urgencias del Hospital Dr. Negrín, donde tras un primer reconocimiento se le receta un tratamiento contra el dolor. Al persistir este, la interesada vuelve a acudir al Servicio de Urgencias el 13 de agosto donde, tras ser vista por rayos X, se descubre, entre otras, fractura de coxis y vertebral (aplastamiento de D12). A partir de ese momento, acude a tratamiento médico rehabilitador de forma regular.

2. Otros hitos relevantes son:

- Tras requerirse a efectos de subsanación, la interesada aporta, con fecha de 17 de noviembre de 2014, Auto de archivo de las Diligencias Previas 836/2012, confirmado por Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 19 de julio de 2012, y Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 14 del Procedimiento ordinario 666/2013, notificado a la interesada el 26 de junio de 2014, en el que el órgano judicial civil se abstiene del conocimiento de la demanda por corresponder hacerlo a la jurisdicción contencioso administrativa (folio 58 del expediente).

- La Administración actuante admitió a trámite la reclamación mediante Resolución de la Secretaría General de 3 de diciembre de 2014.

- Con fecha de 23 de febrero de 2015, se solicita de la interesada que formule proposición de prueba sobre la posible prescripción de la acción.

- El 10 de marzo de 2015, la reclamante presenta escrito señalando que “queda suficientemente demostrado que la dicente se encuentra aun de baja y no se ha recuperado de las lesiones sufridas”, y que “los procedimientos judiciales inicialados por la dicente, en relación a los hechos origen de la presente reclamación, han interrumpido la prescripción”.

- Dado trámite de audiencia, en la que la interesada únicamente manifiesta que no se opone a la petición de su historia clínica a la Clínica P.S., se elabora Propuesta de Resolución que desestima la reclamación por considerar prescrita la acción ejercitada.

III

1. El art. 142.5 LRJAP-PAC establece 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 y que, en caso de daños de carácter físico, el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas. Se trata, pues, 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 se ha señalado en 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 del derecho a exigir responsabilidad patrimonial no puede comenzar hasta el momento en que ello resulta viable al conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos. Así, el Tribunal Supremo asume el principio de *actio nata* (SSTS de 19 de septiembre de 1989, 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991) para determinar el inicio del cómputo de dicho plazo, concurriendo los dos elementos del concepto de lesión, el daño y su ilegitimidad.

2. En el caso que nos ocupa, hay tres elementos temporales determinantes para apreciar si se ha producido la prescripción de la acción a reclamar: el momento de la

determinación del alcance de las secuelas y, habiendo como los hay dos procedimientos judiciales con potencial para producir la interrupción del plazo de prescripción, el lapso de tiempo de estos en relación con aquel. Es decir, debemos determinar primeramente cuál es el *dies a quo* o momento en el que empieza a correr el plazo para ejercer el derecho a reclamar, conforme al art. 142.5 LRJAP-PAC, y si este se vio interrumpido, como sostiene la Propuesta de Resolución, por el ejercicio de acciones jurisdiccionales.

Según consta en el expediente (folios 40 a 45), con fecha de 27 de mayo de 2013, la interesada aporta informe médico pericial en el que se valoran el alcance de los daños, por lo que debemos coincidir con la Propuesta de Resolución que ese es el momento en que debe empezar a computarse el plazo de un año para ejercer la acción de reclamar.

Si el *dies a quo* para empezar a computar el plazo es el 27 de mayo de 2013, la acción penal (resuelta por Auto de la Audiencia Provincial de 19 de julio de 2012) carece de transcendencia jurídica a efectos de la prescripción por ser anterior a esa fecha inicial.

3. Cosa distinta es el ejercicio de la acción civil, que fue resuelta con posterioridad, el 26 de junio de 2014, por lo que debemos analizar si ha podido tener efectos interruptivos sobre el plazo de un año para reclamar.

En principio, el Tribunal Supremo ha reconocido este efecto al planteamiento de una acción civil encaminada a exigir responsabilidad, salvo que sea manifiestamente inadecuada. Así, en las SSTS de 21 de marzo de 2000, de 20 de diciembre de 2005, de 7 de septiembre de 2006 y de 18 de septiembre de 2007 se afirma “que tal interrupción 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 dimanante de la infracción penal, sino incluso por la pendencia de una acción civil encaminada a exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración o, en su caso, de un servidor público, 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, siguiendo esta línea las SSTS de 3 de mayo de 2000, 16 de mayo de 2002, 23 de mayo de 2008 y de 3 y 17 de noviembre de 2010).

Sobre esta concreta exigencia jurisprudencial, los Dictámenes de este Consejo 487/2011 y 311/2013 advierten que “es determinante para apreciar la adecuación o de la acción civil que se hubiera exigido responsabilidad civil a la Administración a la que, posteriormente, se le fuera a exigir responsabilidad administrativa,

tramitándose y resolviéndose el recurso correspondiente. Por eso, la acción civil debe haberse dirigido contra la Administración prestadora del servicio o cuya actuación generase daño, o contra un servidor suyo actuando en cuanto tal, pues de dirigirse contra un particular la interposición no tiene efecto interruptivo, debiéndose entonces reclamar contra ella en vía administrativa, como procede”.

La Propuesta de Resolución sostiene someramente la improcedencia de la acción civil ejercida para interrumpir el plazo de prescripción de la acción administrativa, al no ofrecer dudas la aplicación de las reglas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Sin embargo, siendo correcto tal planteamiento, es también reiterada la jurisprudencia que continúa reconociendo efectos interruptivos a la acción civil (SSTS de 16 de noviembre de 2011, de 17 de julio de 2012 y de 19 de abril de 2013), doctrina que entiende que el alcance del término “manifiestamente inadecuada” se concreta considerando la acción ejercitada así definida como “inadecuada de un modo patente, notorio y ostensible”, señalando además 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, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello” (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2011).

En la STS de 19 de abril de 2013 se reitera que “(...) la acción civil no se mostró manifiestamente improcedente al ejercitar exclusivamente acción de responsabilidad extracontractual contra sujetos privados sin pretender acción contra la Administración de la Seguridad Social. Por otra parte, bien es cierto que ambas acciones son autónomas e independientes pero lo cierto es que en el presente caso la responsabilidad pretendida se hace depender de la misma causa y con respecto a los mismos sujetos por lo que la vinculación era evidente. Recordando la interpretación restrictiva que hemos mantenido que había de presidir el instituto de la prescripción, ha de considerarse que la acción civil interrumpió el plazo de prescripción previsto en el art. 142.5 de la Ley de la Jurisdicción”.

La jurisprudencia analizada concluye en que las acciones civiles no son manifiestamente inadecuadas cuando “(...) se demanda a un servidor público y se

afecta a la Administración a la que sirve por los hechos que se le imputan, siendo patente la voluntad de ser resarcido por aquella, máxime de tramitarse la demanda y siendo los hechos probados relevantes para determinar tal exigencia y, por ende, para la *actio nata* en vía administrativa”.

4. Llegados a este punto, este Consejo ha de decantarse definitivamente entre conferir efectos interruptivos a la demanda civil sobre el plazo de prescripción de la acción de reclamación de responsabilidad administrativa o, por el contrario, entender que tal vía resulta “inadecuada de un modo patente, notorio y ostensible”, máxime cuando en la fecha en la que se interpuso la demanda civil en reclamación de responsabilidad patrimonial (2013) ya habían transcurrido prácticamente diez años de la reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial operada mediante Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, por la que se dio una nueva redacción al apartado 4 del art. 9 de dicha Ley Orgánica, prescribiendo que los tribunales del orden contencioso-administrativo “conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive”.

Siguiendo las palabras del alto Tribunal (STS de 16 de diciembre de 2011) “(...) la cuestión ha(ya) quedado más que fijada jurisprudencialmente, que la concurrencia de sujetos privados junto con la Administración ha de sustanciarse previa vía administrativa en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.

Ello implica, pues, que la indicada acción ha sido ejercitada de manera manifiestamente inadecuada ante la jurisdicción civil, no interrumpiendo la prescripción en el ámbito administrativo de la acción de responsabilidad patrimonial, por lo que la reclamación interpuesta por la interesada ante el Servicio Canario de la Salud debe considerarse extemporánea.

Esta solución también es la acogida por otros Consejos Consultivos, en particular, el Consejo Consultivo de Castilla La Mancha en su Dictamen nº 298/2012, de 12 de diciembre, así como el Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en su Dictamen nº 110/2014.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación por prescripción, resulta conforme a Derecho, por lo que no procede la pretensión indemnizatoria formulada por T.S.S.