



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de enero de 2016.

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 V.C.J., en nombre y representación de L.V., S.L., por daños ocasionados como consecuencia de la anulación por sentencia judicial de las Órdenes de la referida Consejería de 20 de junio y 10 de octubre de 2008 (EXP. 515/2015 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por el Gerente de Atención Primaria del Área de Salud de Tenerife de la Administración sanitaria de la Comunidad Autónoma de Canarias, tras la presentación de una reclamación de indemnización por los daños que, se alega, se han producido como consecuencia de los efectos de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 19 de septiembre de 2012, por la que se acuerda la anulación de las Órdenes de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias de 20 de junio y 10 de octubre de 2008 por las que, respectivamente, se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares que habría de regir la contratación del servicio de limpieza, retirada de basuras y su transporte, limpieza y acondicionamiento de jardines, lavado, costura y planchado de ropa para los centros de salud, consultorios y servicios de la Gerencia de Atención Primaria del Área de Salud de Tenerife para el periodo 2008-2010, y se desestima el recurso especial de revisión en materia de contratación interpuesto contra el citado pliego.

* Ponente: Sr. Brito González.

2. Alega la reclamante que la aprobación de ese pliego, posteriormente anulado, exigía a los contratistas una clasificación que no tenía y que le impidió concurrir al procedimiento de contratación de referencia incoado por Orden de la Consejería de Sanidad, publicada en el Boletín Oficial de Canarias el 21 de agosto de 2008, lo que le ha ocasionado un perjuicio económico que valora en 591.366,09 euros, cantidad que reclama en concepto de indemnización.

3. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimado para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

4. En el análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

II

Del expediente remitido a este Consejo se destacan los antecedentes de hecho siguientes:

- La empresa afectada prestó los referidos servicios para la Gerencia de Atención Primaria del Área de Salud de Tenerife durante los periodos 2004-2006 y 2006-2008, pues fue la adjudicataria de las correspondientes contrataciones, negándose a prorrogar el último contrato.

- El 21 de agosto de 2008, se publicó en el Boletín Oficial de Canarias el inicio de la tramitación del procedimiento de contratación del referido servicio para el periodo 2008-2010, presentando la reclamante recurso especial en materia de contratación contra el pliego de cláusulas administrativas particulares, puesto que se consideró que se vulneraba lo dispuesto en el art. 54.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en los arts. 37 y ss. del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. La afectada fundó tal recurso especial en que, por un lado, dicho pliego no exigía a la empresas licitadoras la preceptiva clasificación en el grupo y subgrupo correspondiente, por no figurar por separado el importe de la licitación por lotes o servicios, y por otro, por exigirle a

dichas empresas la inclusión en una categoría errónea, lo que le impedía participar en dicho procedimiento.

- El 19 de septiembre de 2012, se dicta Sentencia de la Sala de lo Contencioso, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la afectada.

Asimismo, mediante Decreto de dicho órgano judicial, de 10 de enero de 2013, se hizo constar que la citada sentencia había ganado firmeza (página 207 del expediente).

No obstante, la Administración no ejecutó voluntariamente tal resolución judicial, procediéndose a su ejecución forzosa (art. 104 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa). Así mediante Orden nº 623 de la Consejería de Sanidad, de fecha 14 de octubre de 2013, se establece la nulidad del expediente de contratación (C.P. SCT 7/08L) y se resuelve, "(p)rimero.- Llevar a su puro y debido efecto la Sentencia de 22 de octubre de 2012, que devino firme el día 21 de enero de 2013", y Segundo.- Proceder a las anotaciones registrales pertinentes en el libro de Órdenes".

Posteriormente, mediante Decreto de 19 de mayo de 2014, dicho Tribunal acordó el archivo de la ejecución, notificado a la empresa reclamante el día 20 de mayo de 2014 (página 94 del expediente), ya que entendió que resultaba acreditada por la certificación de la Jefa de Servicio de Personal y de Régimen Interior de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad la conclusión de la ejecución al ser satisfechos los intereses de la recurrente.

III

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento de responsabilidad incoado, éste se inició mediante la presentación de la reclamación efectuada el día 13 de marzo de 2015.

La misma fue tramitada por la Gerencia referida en aplicación de los criterios de interpretación contenidos en la Instrucción nº 5/2015, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, relativa a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, que deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004 y delega la competencia en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del Servicio Canario de la Salud (página 7 del expediente).

Dicha tramitación se realizó de forma correcta, pues cuenta con la totalidad de los trámites exigidos por la normativa reguladora de los procedimientos administrativos: informe del Servicio; apertura del periodo probatorio, sin que se propusiera la práctica de prueba alguna; y trámite de vista y audiencia a la reclamante.

No obstante, respecto de este último trámite se hace la salvedad de que en el expediente remitido a este Consejo no constan todos los documentos acreditativos de las notificaciones que resultaron infructuosas, pues faltan los anversos de los acuses de recibo (páginas 218 y 226 del expediente) que permitirían relacionar los mismos con los “estados de envío” emitidos por Correos (páginas 219 y 227 del expediente) que señalan como recibidos por la interesada dichos escritos con fechas 14 y 29 de septiembre, respectivamente. Igualmente, tampoco consta en el expediente el escrito de la reclamante de fecha 7 de septiembre de 2015, al que se refiere la Administración sanitaria (página 222 del expediente) en escrito de fecha 15 de septiembre de 2015, y del que se desprende que sí recibió la notificación y contestó formulando alegaciones en fase de vista y audiencia del expediente una vez concluida la instrucción del procedimiento.

Por último, el día 6 de noviembre de 2015 se emitió una primera Propuesta de Resolución. Posteriormente, se emitió el Informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos y, finalmente, el día 9 de diciembre de 2015 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor considera, con base en el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, que el derecho a reclamar ha prescrito, pues la empresa interesada presentó su escrito de reclamación más de un año después de haberse dictado la sentencia firme que declaró la nulidad de las Ordenes referidas anteriormente.

2. La Sentencia, dictada el día 19 de septiembre de 2012, devino firme el día 10 de enero de 2013, lo que determina de modo definitivo el hecho lesivo, pues a través de ella se declara la nulidad de las Órdenes mencionadas y fija el momento a partir del que se ha de iniciar el cómputo del plazo de prescripción del derecho a reclamar.

El art. 142.4 LRJAP-PAC, es claro al establecer que “(l)a anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o

disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5”.

El Tribunal Supremo de forma reiterada y constata ha mantenido respecto de la interpretación de la normativa aplicable, como hace en su reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 28 septiembre 2015, que:

“(…) en caso de reclamación por daños ocasionados por un acto o disposición administrativa declarados contrarios a derecho, y por ello anulados, el plazo de prescripción no comenzará a contarse desde el momento en que la actuación administrativa anulada comenzó a producir sus efectos lesivos, sino cuando se constata judicialmente la disconformidad a derecho de aquella actuación, al dictarse sentencia definitiva, con la precisión que efectúa el artículo 4.2 del R.D. 429/1993, de 26 de marzo, que aprobó el Reglamento de Procedimiento en materia de Responsabilidad Patrimonial, de que el plazo de prescripción se contará desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiere devenido firme”.

3. Sin embargo, se deduce de las actuaciones y de los escritos de la empresa interesada que la misma considera que el *dies a quo* del plazo para hacer efectivo el derecho a reclamar la correspondiente indemnización, dimanante de la posible responsabilidad patrimonial en la que hubiera podido incurrir la Administración, es el día en el que tuvo conocimiento que la sentencia (que era firme desde el 10 de enero de 2013), tras su ejecución forzosa, se había cumplido en sus propios términos, es decir, el día 20 de mayo de 2014, como se hacía referencia anteriormente.

Así, en su escrito de reclamación se afirma que “(l)a reclamación se interpone dentro del plazo de un año desde que se ha manifestado el efecto lesivo previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 (...), concretamente en el plazo de un año desde que se notificó a L.V., S.L., la diligencia de ordenación de 14 de marzo de 2014, dictada por el Secretario Judicial del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, por la que se le da traslado y por tanto se le notifica la certificación de la Jefatura de Servicio de Personal y Régimen Interior de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad”, interpretación ésta contraria a Derecho.

En efecto, no tiene razón la reclamante ya que, como señalamos, en supuestos como el que nos ocupa el momento inicial para el cómputo del plazo de prescripción coincide con la firmeza de la Sentencia definitiva y no cuando la actuación

administrativa comenzó a producir sus efectos lesivos (en 2008), momento que a estos efectos solo es relevante para determinar la cuantía del posible daño sufrido.

Asimismo, tampoco la finalización del proceso de ejecución de un sentencia firme -la cual, contrariamente a lo señalado por la reclamante, produce todos sus efectos desde el momento en el que se declara tal firmeza, cosa juzgada formal y material- constituye el *dies a quo* del plazo de prescripción de la reclamación cuando el acto se ha anulado por sentencia, pues no es preciso esperar a la ejecución definitiva de la sentencia para poder presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial ni por ello tal ausencia es obstáculo que impida presentar la reclamación, ni siquiera para calcular, al menos inicialmente, la indemnización a solicitar por la empresa interesada.

4. En conclusión, la reclamación presentada el 13 de marzo de 2015 es extemporánea. En coherencia con ello, se considera que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo la desestimación de la reclamación efectuada por haber prescrito el derecho a reclamar, sin necesidad de entrar a analizar los motivos de fondo alegados en la reclamación.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación presentada por V.C.J., en nombre y representación de L.V., S.L., es conforme a Derecho, por haber prescrito el derecho a reclamar.