



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 9 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de marzo de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 41/2021 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario. La solicitud de dictamen, de 25 de enero de 2021, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo en esa misma fecha.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada (180.000 euros) determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad 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. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa de los interesados, pues los daños sufridos por el presunto funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su esfera moral [art. 4.1.a) LPACAP].

5. En cuanto a la legitimación pasiva, recae en el Servicio Canario de la Salud, titular del Servicio a cuyo funcionamiento se atribuye el daño, aun cuando, en este caso, la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó en el centro concertado (...). Por ello, se le reconoce también la legitimación pasiva en el presente procedimiento al ser éste el presunto responsable de la asistencia sanitaria reclamada. Siendo el concierto sanitario un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, de conformidad con lo señalado en el art. 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), es de aplicación el art. 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Como hemos manifestado en diversas ocasiones (por todas, DDCCC 59/2014 y 406/2016 y 287/2017): « (...) Si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo en virtud de los artículos 98 y 162.c) TRLCAP».

6. Sin embargo, como se desarrollará posteriormente, no se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción se ha ejercitado por los interesados superado ampliamente el plazo de un año legalmente previsto en el art. 67 LPACAP.

II

Los reclamantes instan la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud (SCS), con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a madre e hija (fallecida) durante el embarazo, parto y postparto, atribuyendo el fallecimiento de su hija, (...), el 19 de agosto de 2008, a la deficiente atención sanitaria prestada en (...).

Como consecuencia de ello solicitan una indemnización que cuantifican en 180.000 euros.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- Mediante Resolución del Director del SCS, de 20 de marzo de 2017, se declaró la inadmisión a trámite de la reclamación interpuesta, por haber prescrito el derecho a reclamar de los interesados, de lo que éstos reciben notificación el 24 de marzo de 2017, fecha en la que también es notificado (...).

- La citada Resolución es recurrida en la jurisdicción contencioso-administrativa, dictándose Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4, de Santa Cruz de Tenerife, de 11 de enero de 2019, por la que se desestima el recurso, al ser el acto administrativo conforme a Derecho. No obstante, dicha sentencia es recurrida en apelación y mediante Sentencia de 22 de mayo de 2019, de la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se estima parcialmente el recurso, anulando la resolución recurrida y reconociendo a la parte actora el derecho a la tramitación y resolución del expediente por la Administración, si bien, no descarta que esta pueda declarar nuevamente la prescripción de la reclamación.

- Así pues, mediante Resolución del Director del SCS, de 1 de julio de 2019, se admitió a trámite de la reclamación interpuesta, instando a los interesados a aportar

los medios probatorios que estimen conveniente en relación con la prescripción, de lo que reciben notificación el 11 de julio de 2019, sin que, concluido el plazo conferido al afecto de haya aportado alguno.

- El 31 de julio de 2019 se dicta acuerdo probatorio en el en el que se incorpora la documentación recabada por la Administración a efectos probatorios, y se acuerda continuar con la tramitación del expediente. De ello son debidamente notificados los reclamantes el 5 de septiembre de 2019.

- El 4 de octubre de 2019 se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que, tras numerosas reiteraciones de la solicitud, lo emite el 15 de diciembre de 2020, previa remisión de Diligencias Previas n.º 1464/2008, que se incorporan al expediente tras haber sido solicitadas a los reclamantes y aportarse por aquéllos el 26 de noviembre de 2020.

- El 17 de diciembre de 2020 se remite a los reclamantes el informe del SIP y se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, de lo que son debidamente notificados el 4 de enero de 2021, sin que se hayan presentado alegaciones.

- El 21 de enero de 2021 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de los interesados al declarar prescrito su derecho a reclamar.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima, correctamente, la pretensión de los reclamantes por haber prescrito la acción de reclamación.

2. Pues bien, los interesados reclaman por el fallecimiento de su hija, (...), acaecido el 19 de agosto de 2008.

Como hitos relevantes a efectos de la prescripción, conviene señalar que consta en el expediente, por un lado, que los interesados presentaron denuncia por imprudencia médica, por la que se incoaron Diligencias Previas n.º 1464/2008, seguidas en el Juzgado de Instrucción n.º 2, de Puerto de la Cruz.

Tales diligencias fueron finalmente archivadas mediante Auto de 14 de octubre de 2014, dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que fue notificado el 29 de octubre de 2014.

Por ello, es a partir de aquella fecha cuando empieza a computarse el plazo de prescripción para presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, tal y como, reiteradamente ha venido señalando este Consejo (por todos Dictamen 224/2020).

En este sentido, como ya hemos indicado en anteriores ocasiones, el Tribunal Supremo, entre otras en su Sentencia de 10 de abril de 2008, se refiere a la interrupción de la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por el ejercicio de la acción penal al señalar que:

«En la interpretación de dicho precepto, la jurisprudencia ha mantenido el criterio de que el ejercicio de la acción penal interrumpía el plazo de ejercicio de la reclamación de responsabilidad a pesar de lo que literalmente resultaba del art. 146.2 de la Ley 30/92, y ello pues se basaba la jurisprudencia en el principio de la “actio nata” (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo prescriptivo; según dicho principio la acción solo puede comenzar cuando ello es posible y eso sucede cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad.

La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2001 (Rec. 7725/96 (...)) entiende que: la adecuada interpretación de este precepto legal exige considerar que la interrupción de la prescripción por iniciación del proceso penal se produce en todos aquellos casos en los cuales dicho proceso penal versa sobre hechos susceptibles en apariencia de ser fijados en el mismo con trascendencia para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración (...)

Por ello se impuso la interpretación de que cuando no se ha renunciado en el proceso penal al ejercicio de la acción de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, la pendency del proceso penal abre un interrogante sobre el alcance de dicha responsabilidad susceptible de condicionar el alcance de la reclamación de responsabilidad patrimonial para la Administración y, consiguientemente, de interrumpir la prescripción con arreglo a una interpretación extensiva del precepto legal.

En consecuencia, dicho precepto, en la redacción originaria que le atribuyó la Ley 30/1992 (...) solo podía interpretarse en sentido de que la no interrupción de la prescripción por el proceso penal de exigencia de responsabilidad a los funcionarios de la Administración únicamente se producía cuando existía un apartamiento de la acción no de responsabilidad civil subsidiaria frente a la Administración”.

La Ley 4/99 (...) ha modificado de modo sustancial el referido art. 146.2 de la Ley 30/92, precepto que, en la actualidad, tiene la siguiente redacción: “La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”.

Se ha eliminado pues, la referencia a que la exigencia de responsabilidad penal “no interrumpirá el plazo de prescripción”. Por lo tanto, a partir de la aplicación de la nueva

redacción de este precepto, no cabe duda de que el proceso penal tiene eficacia interruptiva con carácter general y ello, pues, aunque, en una interpretación literal, dicha eficacia interruptiva solo debía ser efectiva para el caso de que la determinación de los hechos sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial, esta viene siendo la regla general».

Trasladada esta doctrina al caso que nos ocupa, vemos que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 16 de marzo de 2017, una vez transcurridos más de dos años desde la notificación del Auto de archivo, el 29 de octubre de 2014.

Toda vez que las diligencias penales se instruyeron por el mismo hecho que determina la responsabilidad patrimonial de la Administración que nos ocupa, es preciso reconocer su eficacia interruptiva de la prescripción, lo que viene recogido en el art. 37.2 LRJSP que coincide en su contenido con el derogado art. 146.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

3. Posteriormente, los interesados presentan demanda civil y, mediante Auto de 23 de marzo de 2016, el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Puerto de la Cruz, se abstiene de conocer, dado que el asunto corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Pretenden los reclamantes que, al igual que ocurre respecto del proceso penal, se reconozca la eficacia interruptiva del proceso civil, infructuoso, por otro lado, dada la falta de competencia de tal jurisdicción en la materia.

Ello debe descartarse, precisamente porque la eficacia de la sentencia penal respecto del proceso de responsabilidad patrimonial de la Administración viene dada, tal y como ha señalado la jurisprudencia, por el hecho de que el proceso penal vendrá a fijar la trascendencia de los hechos para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de tal modo que la pendencia del proceso penal abre un interrogante sobre el alcance de dicha responsabilidad susceptible de condicionar el alcance de la reclamación de responsabilidad patrimonial para la Administración.

Ello no ocurre con otra jurisdicción que no sea competente para determinar la responsabilidad de la Administración, como es la civil, ejercida incorrectamente por los ahora reclamantes.

Así, viene a señalar la Propuesta de Resolución:

«Finalmente, en relación al Procedimiento Ordinario n.º 310/2015, seguido en el Juzgado de Instancia n.º 3 del Puerto de la Cruz, que finalizó mediante Auto de 23 de marzo de 2016 por el que se abstuvo de conocer por ser competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, la actuación en la vía civil no interrumpió, en modo alguno, del plazo de un año de prescripción y así lo señala reiteradamente la jurisprudencia, que se refiere a esta vía, la civil, como manifiestamente inadecuada para reclamar por responsabilidad patrimonial.

Así, la STS de 4 de diciembre de 2015, indica: “respecto de los efectos interruptivos del plazo de prescripción de un año por el ejercicio de acciones civiles, no puede prosperar, por las razones que seguidamente expresamos.

En el recurso contencioso administrativo que resuelve la Sentencia de la Sala de Madrid, de fecha 27 de noviembre de 2006, invocada de contraste, tenía como marco jurídico de aplicación al caso, tras la reforma de la LOPJ (EDL 1985/8754) mediante Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre (EDL 2003/156995), que modifica los artículos 9 de la LOPJ (EDL 1985/8754) y 2.e) de la LJCA (EDL 1998/44323), respecto de la atribución de competencia a nuestra jurisdicción, en los casos de la responsabilidad patrimonial, que conocerá “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. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva” (artículo 9.4 de la LOPJ) (EDL 1985/8754).

Ahora bien, en el caso examinado, había transcurrido un tiempo suficiente entre la reforma legislativa, que atribuye claramente a nuestra jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de este tipo de acciones de responsabilidad patrimonial, en 2003, y el ejercicio de la acción ante la jurisdicción civil, en 2008, lo que pone de manifiesto que el ejercicio de la acción ante la indicada jurisdicción civil era manifiestamente inadecuado”.

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 16 de diciembre de 2011, que es clara al afirmar: “Pocas dudas cabe albergar a estas alturas sobre el sistema de unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, en el que la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, contempla de manera unitaria y general la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, ya sea por una actuación sometida al derecho público como al privado, propia o del personal y autoridades a su servicio, por quienes responde directamente, así como que resulta indiferente el origen legal o convencional de la

actividad, la concurrencia con sujetos privados y entidades aseguradoras, o si su naturaleza es prestacional o meramente material, terminando la exigencia de reparación con un acto que por poner fin a la vía administrativa es fiscalizable por los Tribunales del orden contencioso- administrativo.

Es claro, en consecuencia, que el ejercicio de la diligencia preliminar a la acción civil era claramente innecesaria e inadecuada, sin eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el art. 142.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de manera que cuando presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración sanitaria había transcurrido ya más de un año desde que pudo ser ejercitada.

Y si bien dijimos en Sentencia de 24 de octubre de 2011 y 7 de junio de 2011, recurso 895/2007 y 4816/2009, “ (...) que la prescripción de la acción constituye un obstáculo al ejercicio tardío de los derechos que se impone en beneficio de la certidumbre y de la seguridad jurídica, y no en beneficio o con fundamento en la justicia intrínseca. Razón por la que debe merecer un tratamiento restrictivo, que no deje de atender al dato de si aquellos valores de certidumbre y seguridad jurídica están o pueden estar realmente afectados o puestos en peligro en el caso de autos”, tampoco supone que el plazo quede abierto de manera indefinida, sino que ha de estarse al momento en el que se concreta el alcance de las secuelas, sin que pueda revivir por el ejercicio de una diligencia preliminar de juicio, para la práctica de lo que procede efectuar en la instrucción del expediente de reclamación, de haberse deducido en tiempo.

Por lo anterior, habiendo transcurrido más de trece años desde la reforma de la LJCA, de diciembre de 2003, parece evidente que la actuación ante la jurisdicción civil de los interesados, fue manifiestamente inadecuada e innecesaria para reclamar por responsabilidad patrimonial y por ello, totalmente ineficaz para interrumpir el plazo de prescripción, como ahora se alega. Iniciándose el cómputo de prescripción de un año, el 29 de octubre de 2014 -cuando tuvo lugar la notificación del Auto dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife- y finalizando el 29 de octubre de 2015».

4. Por todo lo expuesto, dado que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 16 de marzo de 2017, una vez transcurridos más de dos años desde la notificación, el 29 de octubre de 2014, del Auto de 14 de octubre de 2014, dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife por el que se archivaban las actuaciones penales, debe entenderse prescrito el derecho a reclamar de los interesados.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la reclamación interpuesta por los interesados por haberse presentado extemporáneamente, habiendo prescrito la acción para reclamar.