



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 404/2022

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de octubre de 2022.

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, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), actuando en nombre y representación de (...), (...), (...) y (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 367/2022 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. La solicitud de dictamen, de 15 de septiembre de 2022, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 20 de septiembre de 2022. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del dictamen, según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) 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).

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), (...), (...), y (...), al haber sufrido en su esfera moral el daño por el que se reclama: el fallecimiento de su padre y esposo,

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

respectivamente, (...), habiéndose acreditado en el expediente su relación con éste mediante la aportación del libro de familia [art. 4.1.a) LPACAP]. Por otra parte, en este caso, (...) actúa en representación de aquéllos, representación debidamente acreditada mediante apoderamiento apud acta (art. 5.3 LPACAP).

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del SCS, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 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 SCS.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado SCS, de acuerdo 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.

5. En este caso, la reclamación resulta extemporánea, al haberse presentado una vez transcurrido el plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues los interesados interpusieron su escrito el 29 de octubre de 2019, en relación con un hecho acaecido el 28 de octubre de 2018, que es la fecha en que se produjo el fallecimiento de su padre y esposo, respectivamente. Más adelante, se examinará esta cuestión con mayor detenimiento.

En el presente caso, sin embargo, la Administración no ha objetado la prescripción, como veremos también, viniendo a entrar en el fondo del asunto, para desestimar la reclamación por falta de nexo de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de la Administración sanitaria.

III

Los interesados, en su escrito de reclamación, exponen como hechos en los que la fundan los siguientes:

«El día 26 de septiembre de 2018 a las 19,45 (...) ingresó en el Hospital Dr. Negrín con motivo de tener líquido en una de las piernas. Tras ser sometido a varios tratamientos se

quedó varios días en la UCI, fue sometido a diálisis, y en principio todo parece ir bien, pero sin razón alguna y teniendo el paciente dificultad para respirar de forma autónoma se le retiró el respirador, así como la medicación sin establecer un protocolo gradual de disminución de los medicamentos. A partir de ese momento el paciente empeoró drásticamente y fue sometido a traqueotomía. Cabe señalar que durante más de 5 días no se le cambió la vía produciéndose una situación de infección en el cuerpo del paciente. Resultado de no cambiar dichas vías fue producirse una infección bacteriana en el cuerpo del paciente que conllevó el deceso de este último en fecha el 28 de octubre de 2018».

Se solicita una indemnización de 140.000 €.

IV

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, y sin perjuicio de los efectos administrativos que procedan y en su caso de los efectos económicos que asimismo ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente aun fuera de plazo (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Constan concretamente practicadas en el curso del presente procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 4 de noviembre de 2019 los interesados aportan escrito facilitando domicilio a efectos de notificaciones.

- El 5 de noviembre de 2019 se identifica el procedimiento y se insta a los interesados a que mejoren su reclamación; de lo que reciben notificación el 14 de noviembre 2019, aportando la documentación requerida el 28 de noviembre de 2019 y el 3 de diciembre de 2019.

- El 12 de diciembre de 2019 se insta a los interesados a que acrediten la representación en virtud de la cual actúan, por lo que comparecen aquéllos el 26 de diciembre de 2019 otorgando poder de representación *apud acta* en favor de (...).

- Por Resolución de 3 de febrero de 2020, de la Directora del SCS, se admite a trámite la reclamación de los interesados; de lo que reciben notificación el 7 de febrero de 2020.

- El 5 de febrero de 2020 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) del SCS, viniendo a emitirse dicho informe el 13 de junio de 2022,

tras haber recabado la documentación oportuna (copia de la historia clínica obrante al Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN), así como en el Hospital (...); informe emitido por el Jefe de Servicio de Anestesiología del HUGCDN, de 9 de marzo de 2020; e informe emitido por el Jefe de Servicio de Cardiología del HUGCDN, de 2 de junio de 2022).

- El 15 de junio de 2022 se dicta acuerdo probatorio en el que se incorporan las pruebas aportadas por la Administración y se admiten las solicitadas por los interesados. Siendo todas estas pruebas de carácter documental, y estando además incorporadas al expediente, se declara concluso el periodo probatorio. La notificación de este trámite devino caducada el 27 de junio de 2022 por falta de acceso en plazo a la misma por parte de los reclamantes.

- Tras otorgarse a los interesados trámite de audiencia el 15 de junio de 2022, igualmente la notificación de este trámite consta caducada, sin que se hayan presentado alegaciones.

- El 8 de agosto de 2022 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de los interesados, y, en igual sentido borrador de Resolución del Director del SCS, que es informado favorablemente por el Servicio jurídico el 30 de agosto de 2022, emitiéndose Propuesta de Resolución definitiva el 13 de septiembre de 2022.

V

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de los reclamantes con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, y en especial el del SIP, concluyendo la adecuación a la *lex artis* de la actuación de la Administración.

2. Ahora bien, como se ha adelantado en el Fundamento II.5 del presente Dictamen, cabe considerar que la Propuesta de Resolución no debió entrar en el fondo del asunto, debiendo desestimarse la reclamación por haber prescrito el derecho a reclamar de los interesados.

En el caso que nos ocupa, el daño por el que se reclama, el fallecimiento del padre y esposo, respectivamente, de los reclamantes, es un daño consumado. Por consiguiente, conforme al art. 67.1 LPACAP, el derecho a reclamar prescribe al año de su producción.

Previene este precepto: *«El daño a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste el hecho lesivo».*

El *dies a quo*, que da inicio al cómputo del plazo de prescripción, queda así claramente fijado en el día «*de producido el hecho*» (como prosigue indicando este precepto, «*que motive la lesión o se manifieste el hecho lesivo*»).

3. El fallecimiento se produjo el 28 de octubre de 2018, por lo que el plazo de prescripción vencía el 28 de octubre de 2019, y el escrito de reclamación se presentó el 29 de octubre de 2019, por lo que procede la desestimación de la pretensión resarcitoria por estar prescrito el derecho a reclamar, sin que proceda entrar en el fondo del asunto.

Si empezara a computarse el plazo al día siguiente «*de producido el hecho*», y hubiera que computar el plazo de un año a partir de dicho día, el plazo ciertamente concluiría el día 29 de octubre de 2019 y la reclamación se habría interpuesto dentro del plazo legal establecido; pero entonces el plazo ya no sería de un año sino que sería de un año y un día, en contra del criterio legal antes expuesto que ordena que la reclamación se interponga dentro del «*año de producido el hecho*» (...) «*que motive la indemnización o se manifieste el hecho lesivo*».

4. No resulta aplicable la regla que establece el art. 30.4 LPACAP que, en sintonía con la que igualmente recoge el art. 30.3, dispone que, en el caso de plazos fijados en meses o años, tales plazos «*se computarán a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo*».

Resulta evidente que dicho plazo está previsto en todo caso para actos, expresos o presuntos, y por eso se toma en consideración como referencia a los efectos del inicio del cómputo del plazo en el caso de los actos administrativos su correspondiente notificación o publicación, «*la notificación o publicación del acto de que se trate*» (o, en su caso, la fecha de producción del silencio), extremos ambos que constituyen imprescindibles elementos integrantes del supuesto de hecho al que se anuda la consecuencia jurídica prevista por el precepto antes indicado (art. 30.4 LPACAP); y que no concurren en el supuesto que nos ocupa.

La supuesta responsabilidad patrimonial de la Administración que trata de hacerse valer en el supuesto que nos ocupa surge de un hecho, el fallecimiento del causante, y no de un acto.

5. Cuando se trata de hechos, y no de actos, lejos de ser de la misma manera, el plazo de prescripción computa a partir del momento mismo de su acaecimiento, esto es, del acaecimiento del hecho lesivo (por supuesto, sí con él se estabilizan asimismo los efectos lesivos), según previene el art. 67.1 LPACAP.

Corroborra esta incuestionable apreciación, incluso, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen del Sector Público (LRSP), surgida y aprobada al mismo tiempo que la LPACAP y que escinde en dos normativas legales diferenciadas lo que hasta ahora venía siendo objeto de regulación por una sola de forma unitaria (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Por ejemplo, en el ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, al señalarse el plazo de prescripción de las infracciones (hechos), según ahora el art. 30.2 LRSP: *«El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido»*; con lo que vuelve a tomarse como referencia los hechos, esto es, en este caso, el momento de producirse la infracción.

A diferencia de lo que precisamente sigue a continuación para la prescripción de las sanciones (que ya no son hechos sino actos). Según el art. 30.3 de la misma Ley: *«El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución (...)»*.

Por virtud de cuanto antecede, así, pues, ha de concluirse que no es conforme a Derecho la presente Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen.

6. No obstante ser la prescripción en este caso una cuestión indubitada, procede que se retrotraiga el procedimiento a fin de que venga a elaborarse una nueva propuesta de resolución en el sentido expuesto, que a su vez deberá remitirse después a este Consejo Consultivo para que sea objeto de un nuevo pronunciamiento por parte de este Organismo.

Asimismo, y dado que a lo largo de la tramitación del expediente no se ha puesto de manifiesto por la Administración este hecho a los reclamantes, procede que, a fin de asegurar la máxima garantía a los interesados en el ejercicio de sus derechos de defensa, se otorgue con anterioridad el trámite de audiencia a los interesados respecto de la prescripción (más allá de la eventual concurrencia de las circunstancias previstas por el art. 82.4 LPACAP, que autorizarían en su caso a prescindir de la práctica del indicado trámite).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, por lo que procede la retroacción del procedimiento, en los términos indicados en el Fundamento V.6 de este Dictamen.