Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de enero de 2023.

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. 485/2022 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 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 30 de noviembre de 2022, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 de diciembre 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).

3. El expediente objeto del presente dictamen trae causa del que dio lugar al Dictamen 404/2022, de 25 de octubre, que concluía que la Propuesta de Resolución no se ajustaba a Derecho procediendo la retroacción del procedimiento, conforme a su Fundamento V.6, donde señalábamos:

---

[*] **Ponente: Sr. Suay Rincón.**

«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)».

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, 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.

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, 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 San Roque Las Palmas; 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, que es remitida a este Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

- Con fecha 25 de octubre de 2022 este Consejo emite el Dictamen 404/2022, concluyendo la procedencia de retrotraer el procedimiento en los términos indicados en su Fundamento V.6.

- En virtud de Resolución, de 28 de octubre de 2022, de la Secretaria General Técnica del SCS, se acuerda la retroacción del expediente y se confiere trámite de audiencia a los interesados en relación con la prescripción de la acción para reclamar. De ello reciben notificación aquéllos el 31 de octubre de 2022.

- El 15 de noviembre de 2022 los interesados presentan escrito de alegaciones en el que manifiestan su oposición a la prescripción, lo que fundamentan en que, si bien la reclamación tuvo registro de entrada en la Secretaría General del SCS, el 29 de octubre de 2019, había sido enviada por correo certificado el 28 de octubre de 2019, fecha en la que no estaría prescrita la acción, solicitando que «*con la documentación obrante en el expediente se realice comprobación de cuándo se efectuó la reclamación formalmente, no cuándo llegó al registro de entrada».*

- El 28 de noviembre de 2022 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de los interesados en la que se desestima la acción de los reclamantes por estar prescrita la acción para reclamar, siendo remitida a este Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

V

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de los reclamantes por prescripción de la acción de para reclamar.

2. Efectivamente, como se ha adelantado en el Fundamento II.5 del presente Dictamen, 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, ya que, frente a las alegaciones vertidas por los reclamantes, en las que no se aporta prueba que las respalde, se ha constatado que la reclamación no fue presentada por correo postal el 28 de octubre de 2019, sino que se presentó de forma presencial en el registro del SCS (núm. 165 (...) 35 (...) a: 11:29), señalándose, además, en la Propuesta de Resolución:

«Si, como afirma el interesado, se hubiera enviado por correo certificado en una fecha anterior al 29 de octubre, en la reclamación constaría el sello de la oficina de correos con el registro de la fecha de presentación y, sin embargo, no consta, ni en la que obra en la Administración ni en la copia que obra en su poder, porque, de ser así, la hubiera presentado para acreditar lo que afirma».

Asimismo, debe recordarse que, tal y como establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), *«2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.*

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior».

En este caso, pese a lo alegado por los reclamantes, no se ha aportado prueba alguna al respecto, y, sin embargo, la Administración ha constatado lo contrario aportando los datos exactos de la fecha de la reclamación, presencial y no por correo postal, efectuada por los reclamantes, lo que se produjo el día 29 de octubre de 2019, transcurrido un día desde la prescripción de la acción.

Por ello, debe desestimarse la pretensión resarcitoria al estar prescrito el derecho a reclamar, sin que proceda entrar en el fondo del asunto.

4. Ciertamente, como señaláramos ya en nuestro Dictamen 404/2022, y así lo ha recogido correctamente la nueva Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen, 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*».

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, si con él se estabilizan asimismo los efectos lesivos), según previene el art. 67.1 LPACAP.

Corrobora 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 es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la reclamación de los interesados por haber prescrito la acción de reclamación.