



Roj: **STS 2722/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2722**

Id Cendoj: **28079130052022100123**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **30/06/2022**

Nº de Recurso: **5031/2021**

Nº de Resolución: **894/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 15282/2021,**  
**STSJ AND 15328/2021,**  
**STS 2722/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 894/2022**

Fecha de sentencia: 30/06/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5031/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.4

Letrado de la **Administración** de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodríguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5031/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Letrado de la **Administración** de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodríguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 894/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Octavio Juan Herrero Pina, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy



D.<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 30 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. 5031/2021, interpuesto por la Letrada de la **Administración** Sanitaria, en la representación que ostenta del Servicio Andaluz de Salud, contra la sentencia de la Sección de Refuerzo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 15 de abril de 2021, dictada en el recurso de apelación núm. 489/2020, a instancia de la misma recurrente, contra la sentencia de 5 de diciembre de 2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Cádiz, dictada en el procedimiento ordinario núm. 473/2018, sobre reclamación de indemnización por **responsabilidad patrimonial** de la **Administración** Pública por daños derivados de la actuación sanitaria.

Ha sido parte recurrida D.<sup>a</sup> Remedios, representada por la procuradora de los Tribunales M.<sup>a</sup> Concepción Tejada Marcelino, bajo la dirección letrada de D. Alberto Masía Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso de apelación núm. 489/2020 seguido en la Sección de Refuerzo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, con fecha 15 de abril de 2021, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLO: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación nº 489/20 interpuesto por el Servicio Andaluz de Salud contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº dos de los de Cádiz de cinco de diciembre de 2019. Con imposición de las costas de la alzada a la **Administración** recurrente, por aplicación del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción."

**SEGUNDO.-** La Letrada de la **Administración** sanitaria, en representación del Servicio Andaluz de Salud, presentó con fecha 5 de mayo de 2021 escrito de preparación del recurso de casación.

**TERCERO.-** Habiendo dictado el Tribunal de instancia auto de fecha 23 de junio de 2021, teniendo por debidamente preparado el recurso de casación, con emplazamiento a las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo, la parte recurrida, D.<sup>a</sup> Remedios, con la indicada representación procesal y dirección letrada, ha comparecido y personado ante este Tribunal Supremo, formulando en su escrito de personación presentado el 15 de julio de 2021, su oposición a la admisión del recurso de casación de acuerdo con la posibilidad prevista en el artículo 89.6 LJCA.

**CUARTO.-** La Letrada de la **Administración** sanitaria, en representación del Servicio Andaluz de Salud, en la representación que le es propia y por ley ostenta, ha comparecido y personado ante este Tribunal Supremo en calidad de parte recurrente mediante escrito presentado el 26 de julio de 2021.

**QUINTO.-** La Sección Primera de la Sala Tercera -Sección de admisión- de acuerdo al artículo 90.2 LJCA acordó, por auto de fecha 25 de noviembre de 2021:

1º) Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación del Servicio Andaluz de Salud contra la sentencia de la Sección de refuerzo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla -15 de abril de 2021-, confirmatoria en apelación (489/20) de la -5 de diciembre de 2019- del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Cádiz, que estimó el P.O. 473/18 interpuesto por D.<sup>a</sup> Remedios frente a la desestimación por silencio administrativo de su reclamación de **responsabilidad patrimonial**, dirigida al Servicio Andaluz de Salud, por anormal funcionamiento del servicio público sanitario.

2º) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si la interposición de una diligencia preliminar en un Juzgado Civil para la obtención de la historia clínica constituye una acción idónea para interrumpir el plazo de prescripción del derecho a reclamar la **responsabilidad patrimonial** de la **Administración** Pública por daños derivados de la actuación sanitaria.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, el artículo 67 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las **Administraciones** Públicas, en relación con el artículo 1973 del Código Civil."



**SEXTO.-** Admitido el presente recurso de casación y remitidas las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, por diligencia de ordenación de fecha 13 de diciembre de 2021 se comunicó a la parte recurrente la apertura del plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición del recurso de casación, trámite que evacuó mediante su escrito presentado en fecha 20 de enero de 2022 en el que, tras exponer los razonamientos que consideró oportunos, precisó el sentido de sus pretensiones y recoge los pronunciamientos que solicita de la siguiente forma:

"Por tanto, la pretensión que esta parte deduce en este recurso es que el Tribunal de casación al que nos dirigimos case y anule en su integridad la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, dictada el día 15/04/2021, con firma el 23 de abril, en el rollo de apelación 489/2020, y que resuelva el litigio considerando prescrita la acción de reclamación de **responsabilidad patrimonial** presentada por el representante de D<sup>a</sup> Remedios en fecha 21 de diciembre de 2017, por los motivos expuestos en este recurso, y en el sentido de reconocer en todo caso los siguientes pronunciamientos:

- Que la interposición de una diligencia preliminar para la obtención de la historia clínica no constituye una acción idónea a los efectos de interrumpir el plazo de prescripción de un año para reclamar la **responsabilidad patrimonial** de la **Administración** Pública por daños derivados de la actuación sanitaria.
- Que la presentación de un escrito limitado a comunicar la intención de interrumpir la prescripción mediante su presentación al amparo del art. 1973 del C.c. no puede determinar dicha interrupción en el ámbito del **responsabilidad patrimonial** de la **Administración** Pública por daños derivados de la asistencia sanitaria, al no ser acción idónea para ello, cuya infracción hemos denunciado en nuestro escrito de preparación de este recurso y reiteramos en el presente.

Y consecuentemente con lo anterior, desestime la demanda de reclamación **patrimonial** presentada de contrario por prescripción de la acción.

Por lo expuesto, SUPLICA A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL **TRIBUNAL SUPREMO** que, teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación, contra la sentencia de la sección de refuerzo de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 15 de abril de 2021 (con firma el 23 de abril) y, tras los trámites legales, dicte Sentencia por la que estimando nuestro recurso de casación, case y deje sin efecto la citada Sentencia con base en las consideraciones contenidas en el cuerpo de este escrito, y resolviendo la controversia jurídica planteada, desestime la demanda presentada, con imposición de las costas causadas en este recurso de casación y las de la primera instancia, conforme a los artículos 93.4 y 139.1 de la LJCA a la parte recurrente en aquél."

**SÉPTIMO.-** Por diligencia de ordenación de fecha 24 de enero de 2022, se concedió el plazo de treinta días a la representación procesal de D<sup>a</sup>. Remedios , parte recurrida, dándole traslado del escrito de interposición del recurso de casación, para que pudiera oponerse al recurso, trámite que evacuó mediante su escrito de oposición al recurso presentado en fecha 24 de febrero de 2022, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho de la siguiente forma:

"Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto y dado que, por tanto, la sentencia recurrida se ajusta plenamente a Derecho y, en particular, a los preceptos y jurisprudencia invocados como infringidos en el recurso de casación formulado de adverso, alegamos que la interpretación sostenida por la sentencia recurrida sí es correcta, no debiéndose casar ni anular la misma ni, por tanto, considerar prescrita la acción de **responsabilidad patrimonial** formulada por mi mandante.

Procede, pues, desestimar dicho recurso y confirmar íntegramente la sentencia recurrida, con imposición de costas de este recurso a la parte recurrente. Por lo expuesto, SUPLICO A LA SALA: que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, por evacuada OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto de contrario, y previos los trámites procesales oportunos, DICTE SENTENCIA DESESTIMATORIA DE DICHO RECURSO con imposición de costas."

**OCTAVO.-** Terminada la sustanciación del recurso, se acordó por providencia de 22 de abril de 2022 que no había lugar a la celebración de vista pública, al considerarla innecesaria ateniendo a la índole del asunto, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el siguiente día 14 de junio de 2022, fecha en la que tuvo lugar el acto .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión litigiosa, la sentencia de primera instancia y la sentencia dictada en apelación.



**A)** La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla (Sección de refuerzo) dictó sentencia en fecha 15 de abril de 2021 confirmatoria en apelación (núm. 489/20) de la de 5 de diciembre de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cádiz, que había estimado el procedimiento ordinario núm. 473/18, deducido por D<sup>a</sup>. Remedios , frente a la desestimación presunta de su reclamación de **responsabilidad patrimonial**, dirigida al Servicio Andaluz de Salud, por anormal funcionamiento del servicio público sanitario. Y se fija una indemnización a favor de la recurrente de 80.50,93 euros con los intereses legales correspondientes.

La única cuestión que se suscita, en lo que atañe al presente recurso de casación, es la posible eficacia interruptiva de la prescripción de determinadas actuaciones que luego recogemos. En todo caso prescindiremos de las consideraciones que se hacen sobre la **responsabilidad patrimonial** de la **Administración** sanitaria y nos ceñiremos a la invocada prescripción y, más propiamente, a la posible interrupción del plazo de prescripción por determinadas actuaciones.

**B)** La sentencia del Juzgado razona:

<<QUINTO.- Antes de entrar en el fondo del asunto habrá que estudiar la solicitud de prescripción presentada por la parte recurrente. Entiende la **administración** demandada que resulta claro que en el presente supuesto el alcance de las secuelas está determinado cuando se produce la evisceración del ojo derecho de la demandante, en este caso el 24 de febrero de 2016, por lo que el momento de la interposición de la reclamación, el 21 de diciembre de 2017 había transcurrido con creces el plazo legalmente establecido.

En el presente caso se presenta por la parte recurrente escrito el 22 de diciembre de 2016 en el cual expresamente solicita que tenga por interrumpido el plazo de prescripción.

Sobre la interrupción de la prescripción se pronuncia la Sala Primera del Tribunal Supremo cuando dice "Tiene sentado la sala (sentencia 972/2011, de 10 de enero) que "Para que opere la interrupción de la. prescripción, es preciso que la voluntad, se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, que debe trascender del propio titular del derecho, de forma que se identifique claramente el derecho que se pretende conservar, la persona frente a la que se pretende hacerlo valer y que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto que provoca la interrupción exige no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización ( SSTS 13 de octubre de 1994, rec. n.º 2177/1991, 27 de septiembre de 2005, rec. n.º 433/1999, 12 de noviembre de 2007, rec. n.º 2059/2000, 6 de mayo de 2010, rec. n.º 1020/2005), y su acreditación es carga de quien lo alega".

En el presente caso se considera que el escrito presentado el 22 de diciembre de 2016 reúne todos los requisitos exigibles por cuanto manifiesta de una manera clara su intención, de reclamar y por lo tanto no se realiza una dejación del derecho que supondría la sanción que supone la prescripción, ante lo cual hay que rechazar lo manifestado por la **administración** demandada en este punto.>>.

Y rechaza que haya prescrito el plazo para reclamar a la **Administración** sanitaria.

**C)** Por su parte, la sentencia de apelación argumenta:

"SEGUNDO.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LA **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**.

Primero debemos pronunciarnos acerca de si la estimación del recurso responde a una errónea apreciación por la sentencia del régimen legal de la prescripción, con vulneración del artículo 67 de la --- vigente al tiempo de formularse reclamación --- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las **Administraciones** Públicas conforme al cual "*Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de **responsabilidad patrimonial**, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*".

El SAS discrepa de que la sentencia haya otorgado eficacia para interrumpir la prescripción al escrito presentado por la actora en fecha 22 de diciembre de 2016, pues de no ser así, y teniendo en cuenta que con la evisceración del ojo (fecha de la intervención: 24 de febrero de 2016) pudo concretarse el alcance definitivo de las secuelas, "dies a quo" para el ejercicio de la acción de **responsabilidad patrimonial** por funcionamiento anormal del servicio público sanitario, es claro que el día en que se formula nuevo escrito de reclamación, en fecha 21 de diciembre de 2017, la acción estaría perjudicada por la prescripción del plazo de un año.

Lo que defiende el SAS es la improcedencia de entender interrumpida la prescripción por un escrito de reclamación que sedicentemente se presentó el 22 de diciembre de 2016 ad cautelam, es decir, al servicio de la intención de interrumpir la prescripción comenzada a ganarse, manifestando la reclamante que obraba de esta manera por no disponer en tal fecha de su historia clínica necesaria para elaborar el dictamen en que pensaba



apoyar su reclamación, la cual tuvo que ser requerida del propio SAS en diligencias preliminares ante el orden jurisdiccional civil, por más señas, demandando la entrega al Juzgado de Primera Instancia de Puerto Real.

En la fecha de esta primera reclamación, las diligencias ante el Juez civil se encontraban tramitándose bajo número 664/2016, y con posterioridad, la segunda petición de incoación de expediente de **responsabilidad patrimonial** acompañó un dictamen suscrito por un médico especialista en Medicina Legal y Forense, sobre la base de la historia clínica finalmente obtenida.

El Tribunal se muestra conforme con la sentencia recurrida, y ello en base a las siguientes consideraciones:

1º es cierto que la Sala Tercera, del Tribunal Supremo, en sentencia de dieciséis de diciembre de dos mil once (ROJ: STS 8829/2011) ha negado que las diligencias preliminares tengan la eficacia necesaria para interrumpir la prescripción en curso, sobre la base del siguiente razonamiento que se transcribe: *"Por otro lado, la diligencia preliminar para la obtención de la historia clínica constituye una actuación civil encaminada a la exigencia de **responsabilidad** en dicho orden, en cuyo ámbito pueda resultar adecuada para la pretensión a ejercitar en demanda conforme la naturaleza del procedimiento jurisdiccional civil, que se inicia con demanda en la que se debe identificar a los demandados y de manera acabada narrar los hechos, los fundamentos de derecho y la concreta petición que se deduce, mas carece de necesidad en lo que nos ocupa, donde la reclamación del interesado se inicia mediante instancia en la que procede especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre estas y el funcionamiento del servicio público y la evaluación económica de la **responsabilidad** si fuera posible"*, sin embargo, esta claridad de pronunciamiento dista de ser tan rotunda como aparenta.

2º no puede perderse de vista, en efecto, que la Sala Primera del Tribunal Supremo ha puesto el acento en el momento subjetivo del conocimiento del injusto sufrido, siendo autora de una línea jurisprudencial que al configurar las condiciones de ejercicio de la "actio nata", conforme al cual el cómputo del plazo para ejercitar la acción solo puede comenzar cuando ello es posible, entiende que esto sucede cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir el daño y la comprobación de su ilegitimidad, criterio recordado por las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2000 ( STS 3640/2000), 6 de julio de 1999 (ED1999/18497), con expresa cita de otras, sentencias 21 de enero de 1991, 5 de abril de 1989 y 19 de septiembre de 1989.

3º de ahí que más que de jurisprudencia consolidada resulte más exacto hablar de criterios del Alto Tribunal que no resultan enteramente compatibles entre sí, o más bien al contrario, lo que permite a esta Sala resolver acudiendo a aquel con el que se muestra más conforme, según su propio y personal entendimiento de en qué consiste la interrupción de la prescripción de la acción de reclamación de daños personales.

4º en líneas generales resulta difícil que un paciente reclame la **responsabilidad** de la organización sanitaria sin haber aclarado si la lesión sufrida es injusta, en el sentido de que no tiene el deber de soportarla, por no responder al infortunio azaroso de la práctica medica sino a los fallos de la atención recibida o al error humano; igualmente resulta difícil que el paciente conozca la ilegitimidad del daño sufrido si no tiene acceso a la historia que documenta las actuaciones clínicas seguidas con su persona, pues una cosa es que el procedimiento administrativo de reclamación de **responsabilidad patrimonial** comporte una instrucción y otra distinta que tenga que acudirse al mismo sin poder ejercer en condiciones óptimas el derecho de defensa, para lo cual puede ser extremadamente útil y en ocasiones indispensable que el paciente que siente agraviado tenga acceso a la documentación clínica. Recordemos que el derecho de acceso a la historia clínica se regula en el artículo 18 de Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica en estos términos *"El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos"* y es claro que la denegación de este derecho puede quebrantar el derecho de defensa de un reclamante. Por lo expuesto, procede desestimar el primer motivo de impugnación de la sentencia apelada, al entender que ha aplicado razonablemente el régimen legal de la prescripción."

Y confirma el rechazo de la prescripción del plazo para reclamar.

D) La sentencia ahora recurrida -como la de primera instancia- parte de los siguientes datos cronológicos: el 24 de febrero de 2016 se produjo la evisceración del ojo derecho, causa de la reclamación; el 22 de diciembre de 2016 se presenta escrito poniendo de manifiesto su intención de reclamar y solicitando se interrumpa el plazo de prescripción al haber presentado (septiembre de 2016) en el Juzgado Civil diligencias preliminares en reclamación de la historia clínica, y el 21 de diciembre de 2017 se formaliza la reclamación de **responsabilidad patrimonial**.



En síntesis de la transcripción íntegra que hemos hecho del fundamento jurídico correspondiente, la Sala "a quo" no desconoce la sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2011 (recurso de casación núm. 2599/2007) que negó virtualidad, para interrumpir la prescripción del derecho a reclamar la **responsabilidad patrimonial**, a la presentación de una diligencia preliminar en un Juzgado Civil para la obtención de la historia clínica, por las razones que allí se expresan -apartado 1º del fundamento de derecho segundo transcrito-. Sin embargo (apartado 2º del mismo fundamento de derecho), entiende que no puede perderse de vista la línea jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo -citando diversas sentencias de dicha Sala- autora de una línea jurisprudencial que al configurar las condiciones de ejercicio de la "actio nata", considera que el "dies a quo" del cómputo del plazo para ejercitar la acción solo puede comenzar cuando ello sea posible, lo que sucede cuando se unen los "dos elementos del concepto de lesión, es decir el daño y la comprobación de su ilegitimidad", afirmando "que más que de jurisprudencia consolidada resulte más exacto hablar de criterios del Alto Tribunal que no resultan enteramente compatibles entre sí, o más bien al contrario, lo que permite a esta Sala resolver acudiendo a aquél con el que se muestra más conforme, según su propio y personal entendimiento de en qué consiste la interrupción de la prescripción de la acción de reclamación de daños personales".

## **SEGUNDO.- La preparación y admisión del recurso de casación. La cuestión que presenta interés casacional.**

### **A) La preparación del recurso de casación.**

La Letrada de la **Administración** sanitaria, en representación del Servicio Andaluz de Salud, ha preparado recurso de casación, en el que alega la infracción del artículo 67 de la Ley 39/2015 y del artículo 1973 del Código Civil, así como la jurisprudencia de esta Sala Tercera sobre las acciones idóneas para interrumpir la prescripción en el caso de reclamaciones **patrimoniales** ante la **Administración**, citando, al efecto, las sentencias de 16 de diciembre de 2011 (recurso de casación núm. 2599/2007), 21 de marzo de 2000 (recurso de casación núm. 427/1996) y 2 de marzo de 2011 (recurso de casación núm. 1860/2009).

Identifica, como supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia el apartamiento deliberado de la jurisprudencia existente, respecto de la referida sentencia de 16 de diciembre de 2011, dictada en el recurso de casación núm. 2599/2007, al negar que se trate de "jurisprudencia consolidada", considerando que son solo criterios del Alto Tribunal que permiten a la Sala aplicar aquél con el que se muestra más conforme, lo que la lleva a no aplicarla deliberadamente; y los diversos criterios que, en orden a la expresada doctrina sobre las acciones idóneas para interrumpir la prescripción de la acción de reclamación de **responsabilidad patrimonial**, mantiene la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía respecto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Cita, al efecto, como representativas del criterio jurisprudencial, además de la ya antedicha sentencia de 16 de diciembre de 2011 (recurso de casación núm. 2599/2007), las otras dos también antes mencionadas, siendo preciso, a su juicio, la aclaración y reforzamiento, por este Tribunal Supremo, de la posibilidad de que el plazo de prescripción de la acción de **responsabilidad patrimonial**, con ocasión de un daño derivado de la asistencia sanitaria, pueda verse interrumpido por la presentación de una diligencia preliminar ante la jurisdicción civil, a fin de obtener la historia clínica del interesado, en los términos del artículo 1973 del Código Civil.

### **B) La admisión del recurso de casación.**

La Sección de admisión considera que la parte recurrente ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, de la concurrencia del supuesto de interés casacional invocado, justificada la existencia de un apartamiento deliberado, consciente y expreso, por parte de la sentencia recurrida, de la jurisprudencia existente de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo. Así, pese a que la sentencia conoce y hace cita expresa, en su fundamento jurídico segundo, de la sentencia de esta Sala de 16 de diciembre de 2011 (recurso de casación núm. 2599/2007) -resolución que, a su entendimiento, niega que "las diligencias preliminares tengan la eficacia necesaria para interrumpir la prescripción en curso"-; se aparta conscientemente de la misma al indicar que "esta claridad de pronunciamiento dista de ser tan rotunda como aparenta", y ello a la vista de la línea jurisprudencial trazada por la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre "las condiciones de ejercicio de la actio nata".

### **C) La cuestión que presenta interés casacional.**

El auto de 25 de noviembre de 2021 admite a trámite el recurso de casación y precisa que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si la interposición de una diligencia preliminar en un Juzgado Civil para la obtención de la historia clínica constituye una acción idónea para interrumpir el plazo de prescripción del derecho a reclamar la **responsabilidad patrimonial** de la **Administración** Pública por daños derivados de la actuación sanitaria.



Identifica como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación, el artículo 67 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las **Administraciones** Públicas, en relación con el artículo 1973 del Código Civil.

### TERCERO.- Examen del recurso: planteamiento y precedentes de la Sala.

A) Entiende la **Administración** recurrente que la sentencia recurrida infringe el artículo 67 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las **Administraciones** Públicas, y el artículo 1.973 del Código Civil, y la jurisprudencia de la Sala Tercera que interpretando tales normas se pronuncia sobre las acciones idóneas para interrumpir la prescripción en el caso de reclamaciones **patrimoniales** ante la **Administración** Pública.

El citado artículo 67 de la Ley 39/2015, que coincide con lo previsto en su momento por el artículo 142.5 de la derogada Ley 30/1992, establece que el plazo para el ejercicio de la acción de **responsabilidad patrimonial** prescribirá "al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

En el presente supuesto se identifica el concreto momento de "*determinación del alcance de las secuelas*", que tiene lugar cuando se produce la evisceración del ojo derecho de la demandante, en este caso el 24 de febrero de 2016, por lo que en el momento de la interposición de la reclamación, el 21 de diciembre de 2017, había transcurrido con creces el plazo legalmente establecido.

La tesis de la sentencia recurrida, que asume en este punto lo decidido al respecto por el juzgador de instancia, consiste en considerar que el citado plazo de prescripción de un año había sido interrumpido por aplicación de lo establecido en el artículo 1.973 del Código Civil, según el cual "la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor". Y concretamente, entiende la Sala que el escrito que presenta la parte actora mediante burofax el 22 de diciembre de 2016 constituye herramienta válida a los efectos de producir la interrupción de la prescripción. Por su parte, la **Administración** entiende que con esta interpretación se vulnera el precepto citado, ya que el citado escrito no puede incardinarse dentro de ninguno de los supuestos contemplados por la norma civil: no constituye ejercicio alguno de acción ante los tribunales, y tampoco se trata de una reclamación extrajudicial al acreedor. En el escrito de 22 de diciembre de 2016 la parte se limitaba a manifestar su deseo de interrumpir la prescripción, como si dicha interrupción dependiera exclusivamente de la exteriorización de la voluntad del interesado. Esta posibilidad no aparece *stricto sensu* prevista en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto el artículo 1.973 del Código Civil configura legalmente los únicos supuestos en que esta figura puede operar.

B) Esta Sala se ha pronunciado sobre los efectos que en materia de **responsabilidad patrimonial** de la **administración** pública puede tener un escrito del interesado que se limita a manifestar su voluntad de interrumpir la prescripción, sin ir acompañado de las acciones previstas en el citado artículo 1.973 del Código Civil. Así, en un caso similar al presente la STS (Sección Cuarta), de 2 de marzo de 2011 (recurso de casación núm. 1860/2009), en su fundamento jurídico quinto, indica:

" **QUINTO.-** Y en lo que se refiere al primero de los motivos que se ampara en el apartado d) del nº 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción el mismo considera que la sentencia infringió "el artículo 1973 CC en relación con el artículo 142.5 de la Ley 30/92 y jurisprudencia que los interpreta y que cita. Según el motivo la Sala de Instancia al declarar que la reclamación se produjo cuando la acción estaba prescrita no ha tomado en consideración ni aplicado la interrupción de la prescripción que se produjo con la reclamación efectuada mediante burofax el 15-11-02, por lo que la actora disponía de un nuevo periodo de un año para interponer la reclamación que fue lo que hizo".

La defensa de la **Administración** de igual modo opone al motivo primero que debe ser desestimado ya que la sentencia "no contiene ningún pronunciamiento que implícita o explícitamente inaplique las previsiones del artículo 1973 del Código Civil, es decir, ninguna decisión con la que niegue que el plazo de prescripción que aquí nos importa no pueda quedar interrumpido por cualquiera de las causas que reseña tal precepto.

Lo que hace es, ante todo, razonar en términos de alternativa, entre dos hipótesis diferentes y a partir de esa alternativa y presuponiendo la vigencia y aplicación del precepto que se dice vulnerado, esto es, justamente lo contrario de lo que se afirma por la parte recurrente, analizar si en el presente asunto el plazo de un año que fija la Ley quedó interrumpido mediante la comunicación que por burofax remitió a la Autoridad Portuaria de Las Palmas.

El hecho de que ponga en duda o de que no tenga indubitadamente por cierto que la tal comunicación era una reclamación de **responsabilidad patrimonial** "en toda regla" en nada altera esa circunstancia ni desvirtúa el



hecho de que la sentencia no dude ni del sentido ni de la posible aplicabilidad al caso del art. 1973 del Código Civil".

Tampoco este motivo puede prosperar. La invocación del Art. 1973 del Código Civil es superflua y carece de virtualidad en este proceso porque la **responsabilidad patrimonial** de las **Administraciones** Públicas es exigible exclusivamente de acuerdo con la Ley 30/1992, que regula tanto sus aspectos sustantivos como procesales, en el título X, capítulo primero, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En relación con la prescripción de la acción el Art. 142.5 de la Ley citada dispone que "en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo". Así lo expresa la Ley de modo categórico cuando dice que el derecho a reclamar prescribe al año, y no es susceptible de interrupción. Únicamente se producirá esa circunstancia si la reclamación se presenta ante órgano incompetente o como expresó la sentencia de esta Sala Tercera Sección Cuarta de veintiuno de marzo de dos mil, recurso 427/2006, 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".

En consecuencia el burofax enviado a la **Administración** Portuaria no interrumpió la prescripción del plazo de un año para ejercitar la acción de **responsabilidad patrimonial** sino que como entendió la **Administración** era ejercicio de esa acción. De ahí que al estimar la misma **Administración** que no cumplía los requisitos del Art. 70 de la Ley 30/1992 requiriese a la demandante a los efectos del Art. 71 otorgándole el plazo oportuno para ello, y tras transcurrir el mismo, y presentarse la documentación requerida fuera de plazo se dictase la resolución de archivo que quedó firme. En consecuencia cuando prácticamente un año después se presentó de nuevo un escrito ejercitando la acción, la **Administración** respondió declarando la misma inadmisibles por extemporánea, como no podía ser de otro modo.

Y es que el burofax no podía entenderse de otra forma más que como lo hizo la Autoridad Portuaria como el ejercicio de la acción de **responsabilidad** que es lo que era, y no como un acto de interrupción de la prescripción como una reclamación extrajudicial del deudor como creemos que implícitamente lo consideraba la recurrente acogiéndose al Art. 1973 del Código Civil cuya inaplicación ya hemos expuesto."

A juicio de la **Administración** ahora recurrente, la sentencia estudia un supuesto casi idéntico al presente: el interesado había remitido a la **Administración** un burofax en el que se limitaba a indicar, citando el artículo 1.973 del Código Civil, que con la mera presentación de dicho escrito, interrumpía el plazo de prescripción para reclamar en vía administrativa por daños derivados de la **responsabilidad patrimonial** de la **Administración** Pública. En ambos casos la **Administración** interpretó que el citado escrito constituía el inicio de dicho procedimiento en vía administrativa, y en consecuencia inició el mismo. En el caso ahora recurrido, el representante de la parte actora, ante tal forma de actuar de la **Administración**, expresamente señaló que no pretendía con su escrito presentar una reclamación en vía administrativa, solicitando la anulación del inicio del expediente, y señalando que el escrito pretendía, únicamente, " *interrumpir, ad cautelam cualquier tipo de plazo de prescripción legalmente establecido en orden a ejercitar las acciones que, legalmente, correspondieran a su derecho*". En base a ello, se dictó la resolución de finalización del procedimiento iniciado, por desistimiento de la actora, de fecha 26 de abril de 2017, que devino firme al no ser recurrida por dicha parte. Posteriormente, el 21 de diciembre de 2017, interpuso reclamación en vía administrativa, frente a cuya desestimación por silencio se interpuso la demanda y que ha dado origen a las presentes actuaciones.

Paralelamente a la presentación del burofax de 22 de diciembre de 2016, la parte actora había presentado ante la jurisdicción civil una solicitud de diligencias preliminares, en septiembre de 2016, con la finalidad de obtener la historia clínica de la interesada. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sostiene para admitir la interrupción de la prescripción, que la presentación de esta acción civil constituye un elemento necesario para conocer el alcance fáctico y jurídico a los efectos de la interposición de la eventual reclamación en vía administrativa. Con esta interpretación, la sentencia recurrida pretende aplicar la jurisprudencia que cita de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la cuestión de la "*actio nata*", considerando que la misma resulta contradictoria con los pronunciamientos del mismo Tribunal Supremo, pero de la Sala Tercera. Sin embargo, no existe realmente la contradicción pretendida, sino un apartamiento expreso de la interpretación que de los mismos viene haciendo la Sala Tercera específicamente en materia de **responsabilidad patrimonial** de la **Administración** Pública.

C) La **Administración** se ha venido apoyando en la STS (Sección 6ª) de 21 de marzo de 2000 (recurso de casación núm. 427/1996), que sobre las concretas acciones que pueden determinar la interrupción del plazo de prescripción de un año para reclamar en materia de **responsabilidad patrimonial** de la **Administración** Pública, al margen de la pendencia de un proceso penal, admite, exclusivamente, "la pendencia de una acción



civil encaminada a exigir la **responsabilidad patrimonial** de la **Administración**, 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).".

D) A la hora de estudiar qué acciones pueden considerarse "idóneas" a los efectos interruptivos de la prescripción, se pronuncia expresamente la STS (Sección 4ª) de 16 de diciembre de 2011 (recurso de casación núm. 2599/2007) y en cuyo fundamento de derecho tercero señala:

"TERCERO.- Atendiendo a lo anterior no es posible tomar en consideración los argumentos que contiene el motivo, en el sentido de que el ejercicio de la acción de **responsabilidad patrimonial** no se pudo ejercitar frente a la **Administración** sino a partir de que obtuvo la documentación de la historia clínica del paciente.

En lo que nos ocupa, la sentencia impugnada aprecia, y no se cuestiona, que se conoce el alcance y determinación del evento dañoso desde la fecha en que se reconoció la gran invalidez del paciente como consecuencia de las secuelas que se atribuyen a la asistencia médica, como que en mayo de aquel mismo año 2002 se emite informe por el médico Dr. Serafin , reiterando otro anterior de marzo, y que constata que D. Luis Pablo padece una encefalitis herpética en fase de secuelas graves, esto es, el daño que sustenta la reclamación quedó determinado en aquel momento, pues desde entonces pudieron los reclamantes conocer, en sus dimensiones fáctica y jurídica, el alcance de los daños, y por ello ejercitar su acción por funcionamiento anormal de los servicios sanitarios, sin que quepa calificar el daño como continuo, por la circunstancia que el paciente se alimente por vía parental cuando lo efectuaba por vía oral, según refiere el escrito de interposición con carácter novedoso y además no acreditado, de modo que cuando se interpuso la acción de **responsabilidad patrimonial** que dio lugar al inicial proceso ante la Sala de instancia había transcurrido en exceso el plazo de un año para ejercer la misma.

Por otro lado, la diligencia preliminar para la obtención de la historia clínica constituye una actuación civil encaminada a la exigencia de **responsabilidad** en dicho orden, en cuyo ámbito pueda resultar adecuada para la pretensión a ejercitar en demanda conforme la naturaleza del procedimiento jurisdiccional civil, que se inicia con demanda en la que se debe identificar a los demandados y de manera acabada narrar los hechos, los fundamentos de derecho y la concreta petición que se deduce, mas carece de necesidad en lo que nos ocupa, donde la reclamación del interesado se inicia mediante instancia en la que procede especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre estas y el funcionamiento del servicio público y la evaluación económica de la **responsabilidad** si fuera posible, siendo durante la instrucción del expediente temporáneamente iniciado cuando puede obtenerse la prueba oportuna, cual es la historia clínica cuando la reclamación dimana del funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los informes periciales consecuentes."

Esta misma sentencia rechaza que pueda oponerse a la virtualidad de la prescripción, la necesidad de la diligencia preliminar, sobre la base de contar con un informe pericial, que a la postre constituiría un medio de prueba, pero no es un elemento constitutivo del concepto de la "actio nata". Se indica el respecto, en el mismo fundamento de derecho tercero, que:

"Así resulta también en el interés que subyace en el ejercicio de la diligencia preliminar, que el propio escrito de interposición califica como " *fuerza de prueba*" de la reclamación, como que " *Hasta que no se obtiene este documento resulta imposible reclamar con fundamento de causa y sin incurrir en temeridad manifiesta*", significativo que la falta de determinación en que aquí se quiere sustentar la doctrina de la actio nata, o su interrupción, no se predica tanto del daño causado y de su reclamación oportuna ante otro orden jurisdiccional, como de la fuerza de prueba que sea necesaria obtener en la lógica de aquellos procesos en que la pretensión se inicia mediante demanda jurisdiccional, que en todo caso no habilita alterar el régimen de la reclamación de **responsabilidad patrimonial** deducida, ni por tanto mantener abierta la acción de reclamación al amparo de los preceptos y doctrina jurisprudencial que se cita infringida.

De esta manera, en nuestra Sentencia de 18 de octubre de 2011, recurso 5097/2007, hemos declarado que el tiempo dedicado para la obtención de un dictamen preprocesal para comprender el alcance del diagnóstico, no enerva que quedase desde ese momento anterior determinado el alcance de las lesiones y de la secuela, que marca el inicio del cómputo del plazo para efectuar la reclamación."

La traslación de los anteriores razonamientos al presente asunto es evidente.

E) La sentencia recurrida rechaza expresamente esta interpretación de esta Sala Tercera, en una pretendida aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera sobre la "actio nata", que lo que a la postre determina es que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía termina vinculando realmente dicha figura con la necesidad de contar con elementos probatorios para sustentar la reclamación en vía administrativa, que no es en ningún caso lo pretendido por la jurisprudencia de la Sala Primera, y separándose así además expresamente de lo previsto en el artículo 67 de la Ley 39/2015, que sitúa el inicio del cómputo del plazo de prescripción en el



de determinación del alcance de las secuelas, y no en el de obtención de las pruebas necesarias para el sostenimiento de la acción. Y aquel momento, no ha resultado controvertido, por cuanto se fija en el momento de producirse la evisceración del ojo derecho de la demandante tras todo el proceso patológico, en este caso el 24 de febrero de 2016, cuestión que entendemos pacífica en el presente asunto.

F) La sentencia recurrida, para justificar el carácter necesario que otorga a la diligencia preliminar en el presente caso, parte de la asunción de unos hechos que no han sido objeto de prueba. Concretamente, en el fundamento jurídico segundo, la sentencia recurrida pretende justificar que en el presente supuesto la diligencia preliminar para la obtención de la historia clínica resultaba imprescindible para la interesada, sobre la base de una pretendida denegación del acceso a dicha historia clínica por la **Administración**. Pero lo cierto es que -como señala la **Administración** recurrente- esto se basa exclusivamente en una manifestación del Tribunal apoyada exclusivamente en las alegaciones de la parte actora con ocasión de la oposición al recurso de apelación, por cuanto esa pretendida denegación de la historia clínica no existió nunca, ni siquiera una eventual petición de la misma por la interesada consta en el expediente, ni ha sido objeto de prueba, siendo que la Sala asume como ciertas las manifestaciones realizadas al respecto por el representante de la parte demandante con ocasión de la oposición al recurso de apelación, pero sin ningún apoyo probatorio.

El acceso a la historia clínica por el interesado es un derecho reconocido en el artículo 18 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y resulta de fácil ejercicio por cualquier interesado, con la mera presentación de una solicitud al respecto, ante cualquier registro oficial o bien de manera telemática, nada de lo cual se ha intentado siquiera en este caso, como afirma y nadie desmiente, la **Administración** sanitaria. Dicha **Administración** recurrente dice, a título puramente ilustrativo, que puede consultarse la información que sobre acceso a la historia clínica consta en la web del Servicio Andaluz de Salud y accesible para la interesada. Por contra, la presentación de una diligencia preliminar ante la jurisdicción civil por el representante de la interesada cuando ya han transcurrido seis meses del plazo de prescripción, en lugar de presentar directamente una solicitud al respecto por cualquiera de los cauces puestos a disposición de la interesada por el propio Servicio Andaluz de Salud, constituye más una herramienta para intentar interrumpir el plazo de prescripción, que una acción necesaria para la obtención de dicha documentación.

La **Administración** sostiene que no se entiende en dónde sustenta la Sala la afirmación contenida en la sentencia recurrida relativa a que la historia clínica de la interesada "tuvo que ser requerida del propio SAS en diligencias preliminares ante el orden jurisdiccional civil", llegando incluso a señalarse que "la denegación de este derecho (el acceso a la historia clínica) puede quebrantar el derecho de defensa de un reclamante" (fundamento jurídico segundo, *in fine*), afirmaciones que carecerían de apoyo probatorio, y tienen como única finalidad justificar el apartamiento respecto de lo declarado en la STS de 16 de diciembre de 2011 (recurso de casación num. 2599/2007) cuya doctrina debe ahora reiterarse aquí.

#### **CUARTO.- La fijación de doctrina y la decisión del recurso.**

De conformidad con las sentencias que se acaban de recoger (en especial, SSTS de 2 de marzo de 2011 -recurso de casación núm. 1860/2009- y 16 de diciembre de 2011 -recurso de casación núm. 2599/2007- debemos llegar a los siguientes pronunciamientos:

(I) la interposición de una diligencia preliminar para la obtención de la historia clínica no constituye una acción idónea a los efectos de interrumpir el plazo de prescripción de un año para reclamar la **responsabilidad patrimonial** de la **Administración** Pública por daños derivados de la actuación sanitaria.

(II) la presentación de un escrito limitado a comunicar la intención de interrumpir la prescripción mediante su presentación al amparo del artículo 1973 del Código Civil no puede determinar dicha interrupción en el ámbito del **responsabilidad patrimonial** de la **Administración** Pública por daños derivados de la asistencia sanitaria, al no ser acción idónea para ello.

En consecuencia, debe estimarse el recurso de casación y casar la sentencia impugnada.

#### **QUINTO.- La resolución del recurso contencioso-administrativo y del recurso de apelación.**

De los anteriores razonamientos resulta que debemos situarnos en la posición de la Sala "*a quo*" y, en principio, procedería desestimar la reclamación pues de los términos generales que quedaron fijados no se ha interrumpido el plazo de prescripción y la reclamación habría prescrito.

Ahora bien, en este caso es inevitable, a juicio de esta Sala, situada en la anterior posición, prestar especial atención a una circunstancia que resulta evidente del expediente administrativo, de la mención implícita que hace la sentencia de la Sala "*a quo*" y de las alegaciones de las partes acerca de la inicial respuesta de la Consejería de Sanidad -Servicio Andaluz de Salud- al burofax remitido el 22 de diciembre de 2016. La



propia **Administración** sanitaria inició el procedimiento de **responsabilidad patrimonial**, sin perjuicio de que la **Administración**, por resolución de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud de 26 de abril de 2017, lo declarase luego terminado.

Así, aquella reclamación -con independencia de su posterior terminación- dio lugar al expediente de **responsabilidad patrimonial** núm. Z16743 y en la comunicación de 16 de febrero de 2017 -folio 87- de inicio del procedimiento y práctica de prueba la Consejería de Salud comunica a la interesada que "Con su escrito se inicia un procedimiento de **responsabilidad patrimonial** que se tramita con el número de referencia (...) por el Servicio de Aseguramiento y Riesgos del SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, designado órgano instructor del mismo conforme a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las **Administraciones** Públicas. De conformidad con el artículo 21.2 de la citada ley, se le informa que el plazo máximo establecido para la resolución y notificación del presente procedimiento es de SEIS MESES, contados desde el día siguiente al de la fecha de entrada de su solicitud en el Registro General del órgano competente para su tramitación, (...)"

Es cierto que, como se dijo, la posterior resolución de 26 de abril de 2017 recoge que:

"ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Mediante reclamación presentada por Dña. Remedios, asistida jurídicamente por D. Alberto Masiá Martínez, el día 22 de diciembre de 2016, se inició expediente de **Responsabilidad Patrimonial** no Z16743, iniciándose con ello un procedimiento administrativo dirigido a su resolución. En su escrito de reclamación el letrado de la interesada manifiesta que su representada, tras ser intervenida el 24.02.16, por el Servicio de Oftalmología del Hospital U. Puerto Real, se practica evisceración, cuando en un principio se trataba de una úlcera, pudiendo haberse salvado el ojo.

En su escrito la interesada alega interrupción de la prescripción, en tanto reciba copia de la historia clínica y poder solicitar informe pericial que determine si ha existido o no negligencia por parte del Hospital U. Puerto Real.

SEGUNDO.- Con fecha 17 de febrero de 2017 se comunica al interesado el inicio de un procedimiento de **responsabilidad patrimonial** que se tramitaría conforme a las previsiones contenidas en el R.D. 429/93, de 26 de marzo, (actualmente regulado en los artículos 65, 67, 81, 86.5 y 91 de la vigente ley 39/15, y en cuantos resulten de aplicación) y que se abriría, por un plazo de 30 días, el periodo probatorio establecido en el art. 9 de dicho reglamento (actualmente, artículos 77 y siguientes de la ley 39/15).

TERCERO.- Con fecha 22 de febrero de 2017, D. Alberto Masiá Martínez, en nombre y representación de Dña. Remedios, presentó escrito solicitando el desistimiento del procedimiento administrativo iniciado, "rogamos anulen su anterior resolución, aperturando el correspondiente expediente sólo en caso que, finalmente, la Sra. Remedios decida interponer la correspondiente reclamación administrativa".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

(...)

SEGUNDO.- D. Alberto Masiá Martínez, representante legal de Dña. Remedios, en su escrito se desiste expresamente de su derecho a reclamar, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 39/2015 (...), la **Administración** acepta de plano el desistimiento y declarará concluso el procedimiento puesto que todo interesado puede desistir de su solicitud o, cuando no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos.

Por ello, La Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Se declara terminado el procedimiento de **Responsabilidad Patrimonial** no Z 16743 por desistimiento expreso de D. ALBERTO MASIÁ MARTÍNEZ en nombre de DÑA. Remedios .".

Mientras que el expediente definitivamente resuelto y que dio lugar al presente asunto es el núm. S17723 a instancia de la reclamación de fecha 21 de diciembre de 2017.

No cabe desconocer, pues, que la propia **Administración** le atribuyó, al menos inicialmente, ese carácter de reclamación y, por lo tanto, la propia actuación de la **Administración** ha conferido *de facto* valor interruptivo a la inicial reclamación

**SEXTO.- Sobre las costas.**



Al estimarse el recurso de casación, y de acuerdo con los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, abonando cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en los fundamentos jurídicos tercero y cuarto:

Estimar el recurso de casación núm. 5031/2021 interpuesto por la Letrada de la **Administración** Sanitaria, en la representación que ostenta del Servicio Andaluz de Salud, contra la sentencia de la Sección de Refuerzo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 15 de abril de 2021, dictada en el recurso de apelación núm. 489/2020, a instancia de la misma recurrente.

Y, de conformidad con el fundamento de derecho quinto, se mantiene la declaración de **responsabilidad patrimonial** del Servicio Andaluz de Salud, a favor de D<sup>a</sup>. Remedios, en los términos que recoge la sentencia de 5 de diciembre de 2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Cádiz, dictada en el procedimiento ordinario núm. 473/2018 y que confirma la sentencia de 15 de abril de 2021 dictada en el recurso de apelación núm. 489/2020.

Con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.