

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064915

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 407/2020, de 14 de mayo de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)

Rec. n.º 6365/2018

SUMARIO:

Responsabilidad patrimonial de la administración. Acción de responsabilidad. Prescripción de la acción. Interrupción de plazo de acción por proceso penal. La interrupción del plazo de prescripción por inicio de proceso penal no se reanuda con el auto de archivo sino con su notificación al perjudicado. Obligación de notificar la resolución que pone fin a éste proceso penal.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, según ha sido acotada en el auto de admisión, consiste en determinar si a los efectos de la institución de la prescripción como día de inicio para el cómputo de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial puede tenerse en cuenta o no la fecha del auto de archivo penal del procedimiento, y que en su momento no fue notificado a la perjudicada, y ello a fin de satisfacer la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva.

Es doctrina constante de esta Sala al interpretar los arts. 142.5 y 146.2 de la Ley 30/1992, (actuales artículos 67.1 de la Ley 39/2015 y 37.2 de la Ley 40/2015) que la iniciación de un proceso penal por unos hechos que pueden ser relevantes para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración interrumpe el plazo anual de prescripción para exigirla, y (ii) que esa interrupción deja de operar, iniciándose de nuevo dicho plazo, una vez que la resolución que pone fin a aquel proceso se notifica a quienes, personados o no en él, tienen la condición de interesados por resultar afectados por ella.

Esta doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, parte también (i) de considerar la personación en el proceso penal como un derecho o facultad y no como una obligación; (ii) de la previsión contenida en el art. 270 LOPJ, rectamente interpretado de conformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva, que obliga a notificar las resoluciones judiciales no sólo a todos los que sean parte en el pleito o causa, sino también a quienes se refieran o puedan parar perjuicios; (iii) de tener en cuenta que el perjudicado en el proceso penal no puede ejercitar la acción civil para la reparación del daño causado hasta tanto hayan terminado las actuaciones penales (arts. 111 y 114 LECr); (iv) y de que el conocimiento de la terminación de las actuaciones penales, de su fecha y de la resolución que le pone término, constituye un presupuesto necesario para el ulterior ejercicio de la acción para reclamar la responsabilidad de la Administración derivada de los hechos por los que se siguió el proceso penal.

Por tanto, resulta irrelevante que la recurrente no se personara en las diligencias penales ni que pueda considerarse acreditado que tuviera conocimiento extraprocesal de la existencia de tales las diligencias penales concluidas pues tal conocimiento no supe la exigencia de notificación ya que el mero conocimiento extraprocesal no arrastra, no lleva consigo, no acredita el de las resoluciones que en él se dicten, ni en concreto de la que lo sobresee. Así pues, no habiéndose notificado a la recurrente el auto de archivo penal, no puede considerarse prescrita la acción de responsabilidad patrimonial.

Los artículos 67.1, de la Ley 39/2015, y art. 37.2 de la Ley 40/2015, en relación con el art. 24.1 CE, deben interpretarse en el sentido de que a los efectos de la institución de la prescripción no puede tenerse en cuenta como día de inicio para el cómputo de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial la fecha del auto de archivo penal del procedimiento que en su momento no fue notificado a la perjudicada, y ello a fin de satisfacer la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva.

PRECEPTOS:

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 142.5 y 146.2.

Ley 39/2015 (LPAC), art. 67.1.

Ley 40/2015 (LRJSP), art. 37.2.

Constitución Española, art. 24.

PONENTE:

Doña Ángeles Huet de Sande.

Magistrados:

Don SEGUNDO MENENDEZ PEREZ
Don RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE
Don OCTAVIO JUAN HERRERO PINA
Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY
Doña INES MARIA HUERTA GARICANO
Don FRANCISCO JAVIER BORREGO BORREGO
Doña ANGELES HUET DE SANDE

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 407/2020

Fecha de sentencia: 14/05/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6365/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/03/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Asturias

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: CPB

Nota:

R. CASACION núm.: 6365/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 407/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde
D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D^a. Inés Huerta Garicano
D. Francisco Javier Borrego Borrego
D^a. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 14 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por doña Loreto, representada por el procurador D. Armando Mora Argüelles-Landeta, bajo la dirección del letrado D. Juan Luis Mancisidor Blanco, contra la sentencia dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sección Única de Oviedo) de fecha 11 de junio de 2018, en el procedimiento ordinario 258/17, contra el "Acuerdo dictado por la Consejería de Sanidad el día 4-1-17, que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la recurrente por estar prescrita, en el expte. nº 2015/133".

Han sido partes recurridas la entidad "ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA" representada por la procuradora de los Tribunales doña Adela Cano Lantero, y asistida de la letrada M^a de los Ángeles López del Río y el Letrado del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en la representación que ostenta.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el procedimiento ordinario núm. 258/2017, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, con fecha 11 de junio de 2018, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"FALLO:

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Mora Argüelles-Landeta en nombre y representación de Dña. Loreto, contra el Acuerdo dictado por la Consejería de Sanidad el día 4-1-2017 en el que intervinieron el Principado de Asturias y ZURICH INSURANCE PLC, Sucursal en España, actuando a través de sus representaciones procesales; Acuerdo que se mantiene por ser conforme a derecho. Con imposición de las costas de este recurso a la parte recurrente conforme se ha señalado en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia."

Segundo.

Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de doña Loreto recurso de casación, que por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias se tuvo por preparado mediante auto de 25 de septiembre de 2018, que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

Tercero.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 25 de febrero de 2019, dictó auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

1º) Admitir el recurso de casación nº 6365/18, preparado por la representación procesal de Dª. Loreto contra la sentencia nº 497/18, de 11 de junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, desestimatoria del P.O. 258/17.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si a los efectos de la institución de la prescripción como día de inicio para el cómputo de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial puede tenerse en cuenta o no la fecha del auto de archivo penal del procedimiento, y que en su momento no fue notificado a la perjudicada, y ello a fin de satisfacer la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, será objeto de interpretación: los arts. 146.2 y 142.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre y el art. 24.1 CE, ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado (art. 90.4 LJCA).

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos."

Cuarto.

La representación procesal de doña Loreto interpuso recurso de casación mediante escrito de 15 de abril de 2019, y termina suplicando a la Sala que "...dicte Sentencia estimando el recurso, declarando haber lugar al mismo, casando la recurrida, resolviendo el fondo del asunto conforme a Derecho dentro de los términos en que aparece planteado el debate y, estimando en definitiva el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Dª. Loreto contra la Resolución dictada por el Consejero de Sanidad con fecha 4 de enero de 2017 en el Expediente de Responsabilidad Patrimonial nº 2015/133.

1) Anulando dicha resolución por no ser conforme a Derecho.

2) Declarando la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, condenando a la misma a indemnizar a Dª. Loreto, como pareja del difunto D. Marcos, en la cantidad de 126.538,71 euros, más los intereses legales correspondientes a dicha cantidad desde la fecha de la reclamación.

3) Con imposición de las costas de la instancia a la Administración demandada y en cuanto a las del presente recurso, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

Quinto.

El letrado del Servicio de Salud del Principado de Asturias se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...dicte sentencia declarando no haber lugar al mismo y confirmando en todos sus extremos la Sentencia de instancia e imponiendo a la recurrente las costas del presente proceso."

Sexto.

También se opuso al recurso de casación la representación procesal de la codemandada, "ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA, y suplica en su escrito a la Sala que "...se tenga por formulada OPOSICION AL RECURSO DE CASACION dictando, tras los trámites legales correspondientes, resolución por la que se desestime el precitado recurso de casación. Subsidiariamente para el supuesto de que se casara la sentencia en el sentido de que no estuviera prescrita la acción para reclamar, se declare la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración."

Séptimo.

Mediante providencia de fecha 19 de febrero de 2020, se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 11 de abril de 2020, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *La sentencia de la Sala de instancia.*

La sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestima el recurso interpuesto por doña Loreto contra resolución del Consejero de Sanidad del Principado de Asturias de 4 de enero de 2017, que, por lo que aquí interesa, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por ella formulada por el fallecimiento de su pareja de hecho, don Marcos, acaecido en Avilés el día 10 de abril de 2011, fallecimiento que la recurrente imputa al anormal funcionamiento del servicio sanitario del Principado de Asturias. La razón por la que dicha resolución desestima la reclamación de la Sra. Loreto es la de considerar prescrita la reclamación por ella presentada el día 5 de agosto de 2015.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias confirma la prescripción apreciada por la Administración con los siguientes razonamientos:

"...En el caso de autos, para su resolución es preciso tener en cuenta las siguientes circunstancias que resultan de interés a los efectos debatidos:

1º) D. Marcos falleció el día 10-4-2011, entre las 2 h. y las 2,35 h., según ha señalado el Médico Forense en su informe, obrante al folio 49 del expediente.

2º) Por los Agentes actuantes de la Guardia Civil en el atestado levantado el 19-4-2011 con motivo del fallecimiento, señalan que se entrevistaron con los familiares allí presentes, "significando que interpondrán la correspondiente denuncia a los Servicios Sanitarios del Principado, al haber incurrido en supuesta negligencia médica.

Se instruyen diligencias a Prevención (...) que serán remitidas al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Guardia de los de Avilés (Asturias)", como así consta al folio 39 del expediente.

3º) Posteriormente, en el procedimiento el agente actuante de la Guardia Civil precisó que entre las personas presentes en el domicilio se identificaron a los agentes actuantes Dña. Loreto, como consta al folio 164 de autos.

4º) En el Juzgado de Instrucción nº 2 de Avilés se siguieron diligencias previas, en que figura como denunciante la Guardia Civil, habiéndose dictado autoel 1-9-2011 decretando el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, conforme consta al folio 53 del expediente.

5º) El día 20-2-2014 la recurrente presentó un escrito en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Avilés, según consta en el sello estampado en el mismo y obra al folio 59 del expediente.

Por consiguiente, de lo actuado en el expediente administrativo y en autos procede mantener el Acuerdo recurrido por resultar ajustado a derecho, habida cuenta que como se señala en el mismo, la realización de actuaciones judiciales en el año 2014 por la recurrente no hacen renacer el plazo ya vencido, como en el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J. de Madrid en sentencia de fecha 3-3-14 al señalar que "Efectivamente, siendo así que el 3 de diciembre de 2010 se presenta la reclamación de referencia, y dado que el fallecimiento de la Sra. Elisenda se produce en fecha 7 de agosto de 2002, resulta evidente que ha transcurrido sobradamente el plazo anual previsto legalmente al efecto, sin que sea óbice el inicio y prosecución de actuaciones penales que concluyeron con su sobreseimiento, toda vez que las mismas se iniciaron mediante denuncia formulada el 21 de diciembre de 2004, fecha en que efectivamente la acción dirigida a exigir una responsabilidad patrimonial a la Administración sanitaria se hallaba prescrita, careciendo por tanto de efecto interruptivo alguno. En este orden de consideraciones, el Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid señala, reiterando lo que ya ha manifestado en dictámenes anteriores (Dictamen 4672008), que no puede quedar a la voluntad de una parte el inicio del cómputo del plazo de prescripción so pretexto de efectuar una interpretación favorable al principio por acción, pues ello llevaría de facto a la imprescriptibilidad de la acción. Sobre la base de la doctrina precedente reflejada, y a la vista de los datos fácticos que el expediente administrativo y las actuaciones ponen de manifiesto, entiende el Tribunal que efectivamente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada resulta extemporánea".

Y ello porque en este caso ante las circunstancias concurrentes expuestas es difícil asumir que la recurrente no tuvo conocimiento de las diligencias penales seguidas como consecuencia de la intervención de la Guardia Civil en el año 2011, ya que como se puso de manifiesto anteriormente en el punto 2º por los Agentes actuantes de la

Guardia Civil en el atestado levantado el 19-4-2011 con motivo del fallecimiento, señalan que se entrevistaron con los familiares allí presentes, "significando que interpondrán la correspondiente denuncia a los Servicios Sanitarios del Principado, al haber incurrido en supuesta negligencia médica. Se instruyen diligencias a Prevención (...) que serán remitidas al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Guardia delos de Avilés (Asturias)", como así consta al folio 39 del expediente, entre los cuales se encontraba la recurrente, como igualmente se precisó en el procedimiento por el agente actuante de la Guardia Civil, máxime cuando la recurrente era la pareja de hecho del fallecido, en que hizo hincapié la misma y con vínculos aún cuando fueran de reclamaciones con la hija del mismo, como así lo demuestra la documental aportada con la demanda. [...]

[...] Asimismo y siguiendo con el mismo razonamiento no pasa desapercibido que la recurrente cuando años más tarde (20 de febrero de 2014) inició actuaciones judiciales fue directamente y sin ningún problema ante el citado Juzgado de Instrucción nº 2 de Avilés que era el que en el año 2011 siguió las diligencias previas y que el 1-9-2011 decretó el sobreseimiento provisional y archivo, como así consta al folio 59 del expediente administrativo, esto es, no consta que previamente la recurrente precisara realizar actuaciones bien fuera ante el Decanato, o el Juzgado de Guardia, o Fiscalía, o clínica Forense o cualquier otro para averiguar y conocer en qué Juzgado se habían seguido dichas diligencias, sino que, como se dijo, se fue directamente a aquél; por todo ello y ante los razonamientos expuestos procede desestimar el recurso...."

Segundo. *El auto de admisión del recurso.*

El auto de admisión del recurso de casación:

- Entendió que concurría interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia al amparo del art. 88.2.a) LJCA por fijar la sentencia impugnada "ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal ... en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido";

- precisó que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia "consiste en determinar si a los efectos de la institución de la prescripción como día de inicio para el cómputo de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial puede tenerse en cuenta o no la fecha del auto de archivo penal del procedimiento, y que en su momento no fue notificado a la perjudicada, y ello a fin de satisfacer la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva.";

- e identificó como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: los arts. 146.2 y 142.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre y el art. 24.1 CE, ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado (art. 90.4 LJCA).

Tercero. *El escrito de interposición.*

Considera la recurrente que la interpretación sostenida por la sentencia recurrida, según la cual el día a quo del plazo de un año para interponer la reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración debe contarse desde que se dictó, con fecha 1 de septiembre de 2011, el primer auto de sobreseimiento que nunca le fue notificado, vulnera los arts. 146.2 y 142.5 de la Ley 30/1992, en relación con el art. 24.1 CE, así como la jurisprudencia sobre tales preceptos, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, que exigen la notificación del auto de sobreseimiento para que éste pueda erigirse en día inicial de la reapertura del plazo de prescripción interrumpido por el proceso penal (SSTC de 30 de junio de 1993 y de 31 de enero de 2005; SSTS, Sala Tercera, de 3 de marzo de 2010, rec. 268/2008; y Sala Primera, de 1 de octubre de 2009, rec. 1176/2005). Alega que la sentencia presume que la recurrente tuvo conocimiento extraprocesal de dicho auto sobre la base de meras conjeturas y que, a pesar de ello, ni formuló reclamación en plazo ni hizo nada por intentar conocer el estado en que dicho proceso penal se hallaba, cuando es a los tribunales, y no al perjudicado, a los que incumbe la obligación de notificar el archivo de la causa como así se recoge en la Ley Orgánica del Poder Judicial; y, además, la reclamante no tenía ninguna obligación de personarse en el proceso penal. Considera que la sentencia que cita la Sala (STSJ Madrid de 3 de marzo de 2014) ninguna relación guarda con el caso debatido, pues se refiere a que una vez prescrita la acción, la incoación de diligencias penales por denuncia del perjudicado no reabre un plazo prescrito. Y entiende que la notificación del auto de 1 de septiembre de 2011, a la hija del fallecido no puede extender sus efectos al resto de los perjudicados por el fallecimiento, como parece entender la sentencia recurrida. Por todo ello, solicita la anulación de la sentencia impugnada y que la Sala entre a resolver sobre la pretensión indemnizatoria ejercitada en la demanda en los términos en ella formulados.

Cuarto. *El escrito de oposición del Letrado del Principado de Asturias.*

El representante de dicha Administración entiende que no existe la infracción legal y jurisprudencial que se invoca porque la recurrente nunca estuvo personada en las actuaciones penales que se siguieron por la muerte de su pareja de hecho. Al no estar personada y carecer de parentesco el juzgado penal no tenía ninguna obligación de notificarle las actuaciones ni su archivo. Ello, unido al hecho de que la recurrente conocía el fallecimiento de su pareja de hecho y que en todo momento pudo reclamar (dentro del año siguiente), hace que en ningún caso se le haya causado indefensión, y si dejó transcurrir el tiempo sin ejercer ninguna acción, ello fue un comportamiento imputable únicamente a ella misma. La prueba de lo anterior lo corrobora el hecho de que una vez agotadas todas sus posibilidades de accionar la responsabilidad patrimonial de la Administración, la única vía que tuvo fue la de iniciar una nueva vía penal, también archivada y que, tal y como entiende la sentencia impugnada, supone abrir arbitrariamente un nuevo plazo de prescripción de una acción ya prescrita. Considera que la discrepancia de la recurrente es eminentemente fáctica y que, por esta razón, no existe interés casacional objetivo. Y por último entiende que el escrito de interposición no debió ser admitido por incumplir las previsiones sobre extensión y formato establecidas en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016 del CGPJ por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo.

Quinto. *El escrito de oposición de la codemandada "ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA".*

También la codemandada en la instancia considera que no existe la vulneración legal y jurisprudencial que se denuncia. Entiende, además, que la determinación del día inicial del cómputo del plazo de prescripción es una cuestión fáctica no revisable en casación. Considera que el daño se produjo con el fallecimiento por lo que a partir de ese momento debió interponerse denuncia o reclamación dirigida a exigir la responsabilidad civil, sin que el plazo pueda reabrirse cuando la actora en 2014 insta la reapertura de las diligencias penales archivadas en 2011. La interesada conocía la existencia del proceso penal porque fue informada por los agentes que acudieron al domicilio del fallecido de la remisión del atestado al Juzgado de Guardia. Considera que se ha producido un cambio de la jurisprudencia dictada en 1993 y que lo decisivo no es ya la notificación formal al perjudicado de la finalización del proceso penal, sino si el interesado pudo tener conocimiento de la vía penal, y en este caso sí lo tuvo y ni presentó denuncia ni se personó en las actuaciones hasta 2014, momento en el que la acción ya había prescrito. Por ello considera que el plazo de prescripción sólo podía contarse desde el auto de sobreseimiento de 1 de septiembre de 2011.

Para el caso de que se considere por la Sala que no ha prescrito la acción, entiende que la reclamación indemnizatoria no puede prosperar porque el paciente falleció por su propia enfermedad y el tiempo de espera acaecido desde que fue puesto en la lista de espera quirúrgica hasta que se produjo el fallecimiento no supera los márgenes de espera establecidos para su patología, según se refleja en los informes emitidos por el médico forense y por la Jefa de la Sección de Cardiología del Hospital San Agustín (folio 420 del expediente).

SEXTO: Estimación del recurso de casación.

Antes de adentrarnos en la cuestión de interés casacional que nos corresponde examinar debemos descartar que podamos extraer conclusión alguna de la objeción opuesta por el Letrado del Principado de Asturias a la admisión del escrito de interposición del recurso de casación por no ajustarse, según dice, a las exigencias de extensión y formato fijadas por el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 (BOE núm. 162, de 6 de julio de 2016), ya que no puede examinarse un incumplimiento que sólo genéricamente se denuncia, pero no se concreta. La parte recurrida se limita a exponer que el escrito de interposición no se ajusta a las exigencias extrínsecas de extensión y formato fijadas por dicho Acuerdo, pero no llega a desarrollar el incumplimiento formal que denuncia. El escrito de interposición tiene una extensión de 17 folios por lo que se ajusta a los límites de extensión que dicho Acuerdo establece, sin que esta Sala pueda entrar a examinar el incumplimiento de otras exigencias de formato del escrito de interposición que la parte recurrida no concreta. Y además, tal objeción es ahora intrascendente a los eventuales efectos de exigir a la parte recurrente una subsanación que no le fue interesada al ser tenido por interpuesto el recurso de casación (SSTS de 29 de enero de 2018, rec. 896/2017, FJ 2; y de 3 de abril de 2018, rec. 876/2017, FJ 2).

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, según ha sido acotada en el auto de admisión, "consiste en determinar si a los efectos de la institución de la prescripción como día de inicio para el cómputo de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial puede tenerse en

cuenta o no la fecha del auto de archivo penal del procedimiento, y que en su momento no fue notificado a la perjudicada, y ello a fin de satisfacer la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva."

Es doctrina constante de esta Sala al interpretar los arts. 142.5 y 146.2 de la Ley 30/1992, antes y después de su modificación por la Ley 4/1999 (sentencias de 26 de mayo de 1998, 21 de marzo de 2000, 23 de enero y 6 de febrero de 2001, 16 de mayo de 2002, 29 de enero de 2007, 10 de abril y 12 de junio de 2008 y 3 de marzo de 2010, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 7586/1995, 427/1996, 7725/1996, 5451/1996, 7591/2000, 2780/2003, 5579/2003, 7363/2004 y 268/2008), (i) que la iniciación de un proceso penal por unos hechos que pueden ser relevantes para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración interrumpe el plazo anual de prescripción para exigirla, y (ii) "que esa interrupción deja de operar, iniciándose de nuevo dicho plazo, una vez que la resolución que pone fin a aquel proceso se notifica a quienes, personados o no en él, tienen la condición de interesados por resultar afectados por ella" (STS de 7 de junio de 2011, rec. 895/2007, FJ 4).

Ambas conclusiones derivan de la doctrina de la "actio nata" en conjunción con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; la primera impide que nazca el plazo de prescripción mientras no se encuentre determinado el daño y, en general, los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción, de forma que la iniciación de un proceso penal dirigido a determinar unos hechos de los que puede derivar la responsabilidad patrimonial de la Administración ha de tener un efecto interruptivo de la prescripción de la acción tendente a reclamarla; y la conjunción de esta doctrina de la "actio nata" con el derecho a la tutela judicial efectiva impone que para alzarse tal interrupción de la prescripción la resolución que ponga término al proceso penal se haya notificado a quienes puedan resultar afectados por ella, se encuentren o no personados en él, como, además, deriva del art. 270 LOPJ, y recuerda una también constante doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 220/1993, 89/1999, 298/2000, 136/2002, 93/2004, 125/2004, 12/2005, entre otras).

Esta doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, parte también (i) de considerar la personación en el proceso penal como un derecho o facultad y no como una obligación; (ii) de la previsión contenida en el art. 270 LOPJ, rectamente interpretado de conformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva, que obliga a notificar las resoluciones judiciales no sólo a todos los que sean parte en el pleito o causa, sino también a quienes se refieran o puedan parar perjuicios; (iii) de tener en cuenta que el perjudicado en el proceso penal no puede ejercitar la acción civil para la reparación del daño causado hasta tanto hayan terminado las actuaciones penales (arts. 111 y 114 LECr); (iv) y de que el conocimiento de la terminación de las actuaciones penales, de su fecha y de la resolución que le pone término, constituye un presupuesto necesario para el ulterior ejercicio de la acción para reclamar la responsabilidad de la Administración derivada de los hechos por los que se siguió el proceso penal, con la consiguiente incidencia de tal conocimiento, que presupone la notificación, en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la ausencia de esta notificación es susceptible de afectar negativamente a la efectividad del citado derecho fundamental del perjudicado de acceder al proceso, contencioso administrativo en este caso, para hacer valer su pretensión para la reparación del daño sufrido.

Sentadas estas premisas y por lo que al caso de autos se refiere, forzoso será concluir que resulta irrelevante que la recurrente no se personara en las diligencias penales que concluyeron con el auto de archivo de 1 de septiembre de 2011 -circunstancia destacada por ambas recurridas-, ni que pueda considerarse acreditado que tuviera conocimiento extraprocésal de la existencia de tales las diligencias penales concluidas en 2011 -que es la premisa sustancial sobre la que descansa la apreciación de la prescripción por la Sala de instancia-, pues tal conocimiento no suple la exigencia de notificación ya que el mero conocimiento extraprocésal "no arrastra, no lleva consigo, no acredita el de las resoluciones que en él se dicten, ni en concreto de la que lo sobreesee, cuya notificación a quienes pueda parar perjuicio la impone el art. 270 de la LOPJ si se interpreta, como debe ser, de un modo apto para satisfacer la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva"(STS de 3 de marzo de 2010, rec. 268/2008, FJ 5).

Así pues, no habiéndose notificado a la recurrente el auto de archivo de 1 de septiembre de 2011, no puede considerarse prescrita la acción de responsabilidad patrimonial cuando aquélla, en el año 2014, acude al Juzgado de Instrucción y se reabren las diligencias penales que vuelven a archivarse por auto de 17 de febrero de 2015, éste sí notificado a la recurrente. Por lo que la presentación de la reclamación el día 15 de agosto de 2015, no puede considerarse incurso en prescripción, debiendo, por esta razón, estimarse el recurso de casación.

Séptimo. *La interpretación que fija esta sentencia.*

Los arts. 142.5 y 146.2 de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999 (actualmente, art. 67.1, párrafo primero, de la Ley 39/2015, y art. 37.2 de las Ley 40/2015), en relación con el art. 24.1 CE, deben interpretarse en

el sentido de que a los efectos de la institución de la prescripción no puede tenerse en cuenta como día de inicio para el cómputo de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial la fecha del auto de archivo penal del procedimiento que en su momento no fue notificado a la perjudicada, y ello a fin de satisfacer la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva.

Octavo. Resolución del recurso contencioso administrativo.

La estimación del recurso de casación, que ha determinado que descartemos la prescripción apreciada por la Sala de instancia, nos obliga a resolver el recurso contencioso administrativo en los términos en los que fue planteado ante ella.

A) Pretensiones de las partes en la instancia.

1. Parte actora.

La actora, doña Loreto, solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su pareja de hecho, don Marcos, como consecuencia del retraso en la intervención sanitaria a la que tenía que haber sido sometido por su padecimiento cardiaco que no llegó a practicarse. Solicita una indemnización por importe de 126.538,71 euros con los intereses legales desde la fecha de la reclamación, que para la aseguradora codemandada serán los previstos en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

2. Parte demandada.

Ambas demandadas, el letrado del Principado de Asturias y la codemandada, "ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA", rechazan la pretensión actora, oponiendo la aseguradora, con carácter previo, la falta de legitimación activa de la recurrente en la instancia, cuestión que es la primera que debemos abordar.

B). Sobre la legitimación activa.

La legitimación activa de doña Loreto como pareja de hecho del fallecido, don Marcos -que no ha sido cuestionada por la Administración ni por la sentencia recurrida-, no ofrece dudas a la Sala dada la abundante documentación aportada por la actora que pone de relieve una relación de convivencia estable entre ambos, análoga a la matrimonial: certificado municipal de convivencia en el mismo domicilio desde el año 2006 hasta el fallecimiento en 2011 (folio 63 del expediente); escritura de compraventa en 2006, del piso en el que ambos convivían (folios 64 a 70 del expediente); préstamo hipotecario para la adquisición de dicha vivienda a nombre de ambos (folios 71 a 95 del expediente); cuenta bancaria a nombre de los dos (folio 96 del expediente); factura de los gastos del sepelio a nombre de la actora (folio 97 del expediente), entre otros.

C). Hechos acreditados.

De la documentación obrante en el expediente podemos extraer los siguientes antecedentes:

- El paciente, don Marcos, ingresa por primera vez en octubre de 2010, en el servicio de cardiología del Hospital San Agustín de Avilés, siendo diagnosticado de doble lesión aórtica severa y es remitido al Hospital Universitario Central de Asturias (HUCA) para la realización de un cateterismo cardiaco para completar el estudio con vistas a una cirugía de reemplazo valvular aórtico. El estudio se lleva a cabo el 12 de noviembre de 2010, y se confirma el diagnóstico de doble lesión aórtica severa.

- En sesión médico quirúrgica en el HUCA del día 18 de noviembre de 2010, se decide tratamiento quirúrgico de la valvulopatía.

- Es visto en consulta preoperatoria por el Servicio de Cirugía Cardiaca del HUCA el 1 de febrero de 2011, incluyéndose en lista de espera y señalando en la solicitud de inclusión, prioridad menor de 30 días.

- Tras un ingreso el 7 de febrero de 2011, en el Hospital San Agustín de Avilés por un cuadro catarral, ingresa de nuevo el 9 de marzo de 2011, en cardiología del citado Hospital por un cuadro catarral e insuficiencia cardiaca izquierda, siendo dado de alta el día 14 de marzo de 2011. En el informe de alta consta, destacado en negrita, "con esta fecha se envía mediante fax copia de este informe al So. de Cirugía Cardiaca con el propósito de

agilizar su ingreso para sustitución valvular, ya que su lesión es severa y el tercer episodio de insuficiencia cardiaca presentado por el paciente" (folios 116 a 118 del expediente).

- El paciente fallece el día 10 de abril de 2011, sin que la intervención hubiera sido llevada a cabo. En el informe de autopsia el médico forense indica, como causa inmediata de la muerte, un cuadro de taquiarritmia ventricular y, como causa fundamental, una doble lesión aórtica severa (folio 49 del expediente).

D). Concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Todos los informes médicos obrantes en autos (informe del médico forense emitido en las diligencias previas -folios 10 y 11 del expediente-, informe de la Jefa del Servicio de Cardiología del Hospital San Agustín de Avilés -folios 419 y 420 del expediente-, dictamen médico aportado por una entidad aseguradora al expediente -folio 462-) coinciden en sostener que en este caso la intervención quirúrgica debió haberse practicado en menos de tres meses desde su indicación debido a las características del padecimiento cardiaco que había sido diagnosticado al paciente. Por lo tanto, si la indicación quirúrgica se produjo el día 18 de noviembre de 2010, la intervención se debió haber realizado antes del 18 de febrero de 2011, habiendo fallecido el paciente el día 10 de abril de 2011, sin que la intervención se hubiera realizado. Tales informes también coinciden en sostener que si la intervención quirúrgica se hubiera realizado a tiempo las expectativas de sobrevivir del paciente habrían aumentado considerablemente. El informe de la aseguradora obrante al expediente cifra estas expectativas de supervivencia en un 85%.

La actora invoca la doctrina jurisprudencial de la pérdida de oportunidad cuya concurrencia en este caso deriva, sin necesidad de mayor esfuerzo argumental, de cuanto acabamos de reflejar, sin que tampoco sea rebatida con rigor por las demandadas, más allá de alegaciones genéricas, pues centraron su oposición en la instancia, fundamentalmente, en la prescripción de la acción que hemos rechazado.

Esta doctrina de la pérdida de oportunidad, sobre la que existe una constante jurisprudencia (entre otras muchas, SSTS 7 de septiembre de 2005, rec. 1304/2001; 26 de junio de 2008, rec. 4429/2004; 23 de septiembre de 2010, rec. 863/2008; 13 de enero de 2015, rec. 612/2013; 24 de abril de 2018, rec 665/2018) incide sobre el nexo causal y, conforme a ella, no es el fallecimiento en sí mismo, sino la pérdida de expectativas, en este caso, de supervivencia el daño causalmente imputable al servicio público sanitario que la actora no tiene el deber de soportar, pues aunque la obligación médica es de medios y no de resultados, el paciente tiene derecho a que se le proporcionen los medios que la ciencia médica establece como adecuados para su padecimiento.

Concurren, pues, en estos términos, los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración que se reclama por la demandante por anormal funcionamiento del servicio público sanitario (arts. 139 y ss Ley 30/1992), debiendo, conforme a lo expuesto, concretarse el daño indemnizable, no en el fallecimiento de don Marcos, sino en la pérdida de oportunidad de supervivencia. Esta pérdida de oportunidad de supervivencia aparece cuantificada en un 85% en un informe emitido por una aseguradora en el expediente administrativo que no ha sido rebatido por ningún otro informe médico.

La demandante solicita una indemnización por un importe total de 126.538,71 euros, aplicando el baremo previsto en la legislación del seguro del automóvil, considerando que el daño indemnizable es el fallecimiento y que la edad de la víctima era de 52 años. Sin embargo, conforme a lo expuesto, debemos reducir esta cantidad hasta dejarla en un 85%, por ser el porcentaje de expectativas de supervivencia del que se vio privado el paciente que es el daño que indemnizamos, de lo que resulta una indemnización por importe de 107.557,90 euros, cantidad a la que, como se solicita en la demanda, debemos añadir los intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa para respetar el principio de indemnidad (art. 141.3 de la Ley 30/1992).

En cuanto a la petición de intereses para la compañía aseguradora codemandada en los términos establecidos en el art. 20 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro, debemos rechazarla por concurrir "causa justificada" (apartado 8 del art. 20 citado) para excluir la mora de dicha aseguradora. Y así, la reclamación no se dirigió directamente a la aseguradora, sino a la Administración y, además, no se presentó hasta el año 2015, cuatro años después de acaecido el daño, no siendo hasta que concluye la vía jurisdiccional cuando se fijan definitivamente todos los elementos de la responsabilidad reclamada, por lo que no puede imputarse a dicha aseguradora la demora en el pago de la indemnización, debiendo, por ello, sujetarse al mismo régimen que la Administración demandada cuya demora y subsiguiente perjuicio patrimonial se sujeta, en su caso, a la correspondiente actualización y abono de intereses, como establece el art. 141.3 de la Ley 30/1992, sin que pueda hacerse de peor condición a la entidad aseguradora, a la que no es imputable en este caso la demora, sujetándola al pago de los intereses muy superiores previstos en el citado precepto de la Ley de Contrato de Seguro. Se debe aplicar, por lo tanto, el mismo criterio que se establece para la demora de la Administración (en similares términos viene pronunciándose esta Sala, por todas, STS de 19 de septiembre de 2006, rec. 4858/2002).

En consecuencia, esta pretensión de la demanda debe desestimarse y, por ello, la estimación de la demanda sólo puede ser parcial.

Noveno. Pronunciamiento sobre costas.

En cuanto a las costas de la primera instancia (art. 139.1 LJCA), la estimación parcial del recurso conlleva que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Las del presente recurso de casación (arts. 139.3 y 93.4 LLJCA) también deben ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, al no apreciar esta Sala que ninguna de ellas haya actuado con mala fe o temeridad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.

Fijar como criterio interpretativo aplicable a la cuestión que precisó el auto de admisión el reflejado en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia.

Segundo.

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Loreto contra la sentencia de fecha 11 de junio de 2018, dictada en el procedimiento ordinario núm. 258/2017, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, sentencia que, en consecuencia, se casa y anula.

Tercero.

Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por doña Loreto contra resolución del Consejero de Sanidad del Principado de Asturias de 4 de enero de 2017, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por ella formulada, resolución que, en consecuencia, se anula, reconociendo su derecho a ser indemnizada en la cantidad de 107.557,90 euros con los intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa, previsión aplicable también a la aseguradora codemandada.

Sin imposición de las costas causadas en la instancia ni en este recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.