



Roj: **STS 4019/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4019**

Id Cendoj: **28079130052018100453**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **20/11/2018**

Nº de Recurso: **1685/2017**

Nº de Resolución: **1645/2018**

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

Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 2186/2016,**  
**ATS 12528/2017,**  
**STS 4019/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 1.645/2018**

Fecha de sentencia: 20/11/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1685/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1685/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 1645/2018**

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 20 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 1685/2017 interpuesto por la **entidad** HOSPITÉN HOLDING S.L., representada por la procuradora D.ª Flora Toledo Hontiyuelo, bajo la dirección letrada de D. Alejandro González Valladares, contra la sentencia número 455/2016, de 20 de septiembre, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación nº 43/2016, derivado del procedimiento ordinario núm. 53/2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, sobre **reclamación de daños y perjuicios** por la **asistenciaasistencia** prestada, en materia de responsabilidad patrimonial. Ha comparecido como parte recurrida la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias D.ª Sara de Paz Martínez de la Peña, en nombre y representación del Servicio Canario de la Salud.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-

Por Resolución de 11 de diciembre de 2012, de la Dirección del Servicio Canario de Salud, se desestimó el recurso de reposición interpuesto por Hospiten contra la Resolución de 21 de septiembre de 2012, que reconoce el derecho de Dña. Aurelia a percibir una **indemnización** de 108.846,51 € y la cantidad de 45.352,71 € a cada uno de sus dos hijos, *sin perjuicio de la posterior acción de repetición que pudiera ejercitarse frente al centro concertado, el Hospital Bellevue*.

El 16 de enero de 2013 la Directora del Servicio Canario de Salud dictó una nueva Resolución, por la que se ejercitaba la acción de repetición contra el hospital Hospiten Bellevue, disponiéndose lo siguiente: <<Primero.- Ejercer contra Hospiten la repetición del importe abonado por el Servicio Canario de la Salud, en concepto de **indemnización** por los **daños** causados en la **asistenciaasistencia sanitaria** prestada a D. Cristobal . Segundo.- Requerir a Hospiten para que proceda al pago voluntario de 108.846,51 € y 90.705,42 €, en el lugar, forma y plazo que se detalla a continuación (...). Contra el presente acto que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer (...)>>.

Contra esta última Resolución interpuso recurso contencioso-administrativo la representación procesal de Hospiten, argumentando en esencia –y en lo que ahora interesa– que la **AdministraciónAdministración** no siguió procedimiento alguno para ejercitar la acción de repetición <<a pesar de la exigencia legal, habiendo producido indefensión las actuaciones administrativas al omitirse la imprescindible contradicción, no existir motivación (en el texto de la Resolución recurrida, ni la misma estar precedida de informes o dictámenes previos), y concluir las actuaciones administrativas con un resultado gravoso>>. Se añade, además, que en el expediente para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, a juicio de la recurrente, no se acredita la concurrencia de dolo, culpa o negligencia graves, criterios que serían <<los legalmente exigidos de modo ineludible para posibilitar el inicio de la denominada vía de regreso o repetición>>.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia el 13 de octubre de 2015 desestimatoria del recurso contencioso- administrativo. En particular, sobre la exigencia de procedimiento previo para ejercer la acción de repetición, la sentencia se remite a lo razonado por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en su sentencia de 30 de enero de 2015, dictada en los autos del recurso de apelación núm. 175/2013 y que versaba asimismo sobre la acción de repetición, previa declaración de responsabilidad patrimonial de la **AdministraciónAdministración**, dirigida a una policlínica vinculada a la ahora recurrente, Hospiten. En dicha sentencia se había estimado el recurso interpuesto por la mercantil, toda vez que se constató que el procedimiento previo de declaración de la responsabilidad patrimonial de la **AdministraciónAdministración** no había proporcionado a la interesada posibilidad de proponer prueba, ni se le había garantizado audiencia, defensa ni contradicción. La sentencia del Juzgado considera que, a diferencia del supuesto analizado en la sentencia de 30 de enero de 2015, en el presente asunto <<se desprende que **ante la reclamación formulada**, la **AdministraciónAdministración** dio traslado al centro concertado, presentándose por el mismo escrito de alegaciones en el trámite de audiencia y de prueba conferido, y que se formuló Propuesta de Resolución teniendo a Hospiten Bellevue como **entidad** responsable, quien como hiciera en sus alegaciones, combatió su responsabilidad en el recurso de reposición contra la resolución final del expediente de reconocimiento de la responsabilidad



patrimonial, sin que impugnara en la vía judicial la resolución desestimatoria del citado recurso administrativo, dejándola consentida y firme, por lo que se estima que no se ha generado indefensión al centro que hizo la **asistenciaasistencia sanitaria** concertada, como se viene a reiterar por la parte recurrente en sus conclusiones, obviando las propias actuaciones del expediente, en las que expresamente combatió su responsabilidad patrimonial en los **daños** que son objeto de repetición en cuanto al importe indemnizatorio abonado en el acto impugnado>>.

Interpuesto recurso de apelación, el mismo fue desestimado por sentencia de 20 de septiembre de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sección Primera), con sede en Las Palmas de Gran Canaria (rec.núm. 43/2016). La Sala confirma el criterio del Juzgado en el Fundamento Jurídico Primero con la siguiente afirmación: <<La sentencia recurrida -de excelente articulación técnica y sobresaliente solidez conceptual- se atiene en todo al criterio que esta Sala tiene adoptado en la materia litigiosa, tal y como en la propia sentencia se ha indicado, con cita concreta y detallada de la última resolución en que tal posición fue establecida (en el mismo sentido, la STS de 20 de marzo de 2012 y la del País Vasco de 9 de junio de 2008), lo que impide pueda tener algún éxito el recurso de apelación formulado por "Hospiten Holding, S.L.">>. Los Fundamentos Jurídicos Segundo y Tercero abordan la impugnación de la condena en costas.

### **SEGUNDO.El recurso de casación promovido por la parte.-**

La representación procesal de Hospiten ha preparado recurso de casación en el que, después de cumplir en debida forma las exigencias que impone el artículo 89.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [LJCA], afirma que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, invocando a tal fin lo siguiente:

En primer lugar, la recurrente considera vulnerados los apartados 1 y 2 del artículo 139 <<y en general del título X y la Disposición Adicional Duodécima>> de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de **Régimen Jurídico de las Administraciones Administraciones** Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [LRJAP], así como los artículos 98 y 162.c) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las **Administraciones Administraciones** Públicas [TRLCAP]. Y entiende que se ha producido tal vulneración por haber procedido a ejercitar la acción de regreso contra la ahora recurrente directamente, sin tramitación de expediente alguno distinto del expediente de responsabilidad patrimonial <<al que la representada acudió como interesada>>. Se contesta que la **entidad** concertada fuera considerada legitimada pasivamente en el expediente de responsabilidad patrimonial del que trae causa el acto impugnado.

En segundo lugar, se aduce la infracción de los artículos 53 y 54 de la LRJAP y de la doctrina contenida en la sentencia de 30 de enero de 2015 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la sentencia de esta Sala de 20 de marzo de 2012 y, por último, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de junio de 2008, en relación a la innecesariedad de la tramitación de un expediente administrativo para el ejercicio de la acción de repetición. Entiende la recurrente, al amparo de dichos preceptos y de la jurisprudencia citada, que se habría dictado una resolución de plano, argumentando lo siguiente: <<Para el ejercicio de la acción de regreso, que efectivamente la **Administración Administración** se reservó, no ha sido tramitado expediente alguno, no siendo suficiente la concurrencia de mi representada al expediente de responsabilidad patrimonial que supone el antecedente del acto administrativo por el que se reconoce la **indemnización sin perjuicio** de la acción de repetición, pero que no puede servir de base para el ejercicio directo de esta última>>.

Y, en tercer lugar, se estima vulnerada la Disposición Transitoria Primera, apartado segundo, del TRLCAP, el artículo 2.2 del Código Civil, así como la jurisprudencia concordante del Tribunal Supremo, al tener en cuenta la fecha de ocurrencia del **daño** (año 2005), para concluir la aplicación de la normativa vigente en aquel momento.

La recurrente indica para cada grupo de infracciones los supuestos de interés casacional objetivo que entiende concurren en cada caso, aportando, en particular, jurisprudencia de diversos órganos jurisdiccionales aparentemente contradictoria ( artículo 88.2.a) LJCA) y poniendo de manifiesto que no existe jurisprudencia de esta Sala que determine el marco jurídico de la acción de repetición contra una **entidad** concertada, una vez declarada la responsabilidad patrimonial de la **Administración Administración** Pública, por entender que dicha **entidad** concertada es la causante del **daño** que ha determinado tal responsabilidad ( art. 88.3.a) LJCA).

### **TERCERO.Admisión del recurso.-**

Mediante auto de 7 de febrero de 2017, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia **ante** esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión a esta Sala de los autos originales y del expediente administrativo.



Recibidas las actuaciones y personadas las partes **ante** este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 21 de diciembre de 2017, acordando:

<<Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de Hospiten contra la sentencia de 20 de septiembre de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección Primera (Sede de Las Palmas de Gran Canaria), en el recurso de apelación núm. 43/2016, derivado del procedimiento ordinario núm. 53/2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 6 de Las Palmas de Gran Canaria.

Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a: si la declaración de responsabilidad patrimonial **sanitaria** de una **AdministraciónAdministración** Pública efectuada por dicha **AdministraciónAdministración**, concluyendo con ello un procedimiento en el que tuvo plena participación la **entidad sanitaria** concertada, y en la que se añadía que tal declaración lo era sin **perjuicio** de la posterior acción de repetición que pudiera ejercitarse frente al centro concertado, exige a aquélla iniciar y resolver un procedimiento administrativo diferente cuando decide ejercitar tal acción, o si, por el contrario, la resolución que puso fin al expediente de responsabilidad patrimonial es título ejecutivo suficiente para exigir el reembolso de la **indemnización** abonada sin necesidad de ulterior procedimiento.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 53 y 54, en los apartados 1 y 2 del artículo 139, y en la Disposición adicional duodécima, unos y otra de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; así como en los artículos 98 y 162.c) y en el apartado segundo de la Disposición transitoria primera, unos y otra del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las **AdministracionesAdministraciones** Públicas.

Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.>>

#### **CUARTO. Interposición del recurso.-**

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal de Hospiten con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando con el suplico de estimación del recurso en los términos interesados y se impongan las costas a la **administraciónadministración**, si se opusiera.

#### **QUINTO. Oposición al recurso.-**

Dado traslado para oposición a la representación procesal de Servicio Canario de la Salud, se presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso y solicitando su desestimación íntegra, con expresa imposición de costas al recurrente.

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 13 de noviembre de 2018, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, **habiéndose** observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO. Objeto del recurso y antecedentes.-**

Se interpone el presente recurso de casación número 1685/2017, por la **entidad** HOSPITEN, contra la sentencia número 455/2016, de 20 de septiembre, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación número 43/2016, derivado del procedimiento ordinario número 53/2013, seguido **ante** el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Las Palmas de Gran Canaria, sobre **reclamación** de **daños** y **perjuicios** por deficiencia en la prestación de **asistenciaasistencia** médica especializada de un usuario de la sanidad pública, prestada por la mercantil recurrente en virtud del **régimen** de **concierto** con el Servicio Canario de Salud.

Las actuaciones que sirven de fundamento a la pretensión, a tenor de lo que se hace constar en la referida sentencia del Juzgado; traen causa de la **reclamación** realizada por Doña Aurelia al mencionado Servicio de Salud, en **reclamación** de los **daños** y **perjuicios** que se decía se le habían ocasionado por la **asistenciaasistencia sanitaria** que le había sido **prestado** a su esposo, Don Cristobal, por el Centro





Hospitalario "Hospiten Bellevue" del Puerto de la Cruz, centro sanitario privado en **régimen de concierto** con el mencionado Servicio de salud, al que había sido remitido desde el servicio de urgencias en el que fue atendido inicialmente. A la vista de la **deficiente** atención prestada en el centro sanitario de la recurrente, el paciente fue posteriormente trasladado al Hospital Universitario de Canarias, donde falleció.

La Sra. Aurelia, en su **reclamación ante** el Servicio Canario de Salud, aducía que se había incurrido en responsabilidad patrimonial, por **deficiente asistencia sanitaria**, iniciándose el correspondiente procedimiento, que concluye con resolución del mencionado Servicio, de 21 de septiembre de 2012 (obra a los folios 234 y siguientes del expediente), por la que se estima parcialmente la **reclamación** indemnizatoria, por haber existido una **asistencia sanitaria** contraria a la "lex artis", se reconoce a la Sra. Aurelia una **indemnización** por importe de 108.846,51 € por el fallecimiento de su esposo; y sendas **indemnizaciones** por importes de 45.352,71 € a cada uno de sus dos hijos, acordándose expresamente que dichas **indemnizaciones** serían abonadas por la **Administración sanitaria**, pero añadiendo que ello sería " **sin perjuicio de la acción de repetición que proceda contra el Centro concertado Hospiten Bellevue**", a quien se imputaba la **deficiente asistencia sanitaria**.

La mencionada sociedad Hospiten, que había tenido intervención en el procedimiento, presenta recurso de reposición contra la referida resolución, en fecha 20 de noviembre de 2012 (folios 254 y siguientes), aduciendo que la declaración del derecho de repetición de las **indemnizaciones** fijadas a dicha sociedad resultaba improcedente al haberse acordado de plano, sin la tramitación del correspondiente procedimiento. Dicho recurso de reposición se desestima por resolución de 11 de diciembre de 2012 (folios 338 y siguientes).

Las mencionadas **indemnizaciones** fueron abonadas por la **Administración Autónoma Sanitaria** a los referidos **perjudicados** y, tras dicho pago, se dicta nueva resolución por el Servicio Autónomo, en fecha 16 de enero de 2012 (folios 346 y siguientes), en la que, conforme se había establecido en la resolución anterior, se acuerda " **ejercer contra Hospiten la repetición del importe abonado por el Servicio Canario de Salud, en concepto de indemnización por la asistencia sanitaria... (y) requerir a Hospiten para que proceda al pago voluntario de 108.846,51 € y 90.705,42 €...**"

Esa resolución de 16 de enero es la que se impugna **ante** el Juzgado, cuya sentencia originaria desestima la pretensión de Hospiten y confirma las mencionadas resoluciones. La sentencia de primera instancia es recurrida en apelación **ante** la Sala del Tribunal Superior de Justicia que, en la sentencia aquí recurrida en casación, desestima el recurso y confirma lo declarado por el Juzgado.

Los fundamentos de la impugnación por Hospiten se recogen en la sentencia del Juzgado, la única que examina la pretensión, y sustancialmente se refieren a que no se había seguido procedimiento administrativo alguno para el ejercicio del derecho de reembolso de las cantidades abonadas por la **Administración**, siendo necesaria la tramitación de dicho procedimiento conforme había ya declarado –"a contrario sensu"– la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en su sentencia de 30 de enero de 2015, referida a un "supuesto idéntico" y, en fin, que la ausencia de intervención en el procedimiento administrativo tramitado no era en la condición de responsable, resultando improcedente la orden de reembolso de lo pagado a los **perjudicados**.

La sentencia de instancia desestima la pretensión, como ya se dijo, por considerar que en las resoluciones de noviembre y diciembre antes mencionadas, ya se había declarado, no solo la procedencia de la **reclamación** de los **perjudicados** por los **daños y perjuicios** ocasionados por el fallecimiento del esposo y padre de los **perjudicados**, sino también que ese derecho de resarcimiento estaba motivado por la concurrencia de una prestación **sanitaria** contraria a la "lex artis" y que, en el curso del tratamiento que le fue **prestado** al paciente, tanto por la recurrente, **entidad privada** vinculada al Servicio Sanitario Autónomo por una relación contractual para la prestación de los servicios sanitarios públicos, como por los propios servicios públicos, posteriormente, debía imputarse el funcionamiento **deficiente** a la recurrente, en concreto, a la **asistencia médica** que le fue prestada al paciente por los profesionales a su servicio; de donde se concluye en la procedencia de la **reclamación**, la determinación de su cuantía y su pago por la misma **Administración Autónoma**, pero con derecho al reembolso posterior de la recurrente, declaración que es la que se ejecuta en la resolución impugnada **ante** el Juzgado. Se considera que en el procedimiento para la declaración de responsabilidad se ha dado intervención a la misma recurrente y que en dicho procedimiento, ya desde la propuesta de resolución, se hizo concreta declaración de la existencia del **daño** y su imputación a la **asistencia** prestada por el centro sanitario concertado, habiendo tenido la recurrente posibilidad de hacer alegaciones y aportar prueba en contra de dicha declaración e imputación, por lo que no cabe apreciar indefensión alguna y haciendo innecesario un nuevo procedimiento.



Recurrida en apelación la sentencia del Juzgado, la Sala del Tribunal Superior de Justicia, en su sentencia, confirma la de instancia sin hacer nuevo examen de la cuestión suscitada por la recurrente en cuanto a su pretensión principal.

A la vista de las anteriores decisiones jurisdiccionales y su fundamentación, se interpone el presente recurso en el que, como ya se dijo, constituye su objeto casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, determinar "si la declaración de responsabilidad patrimonial **sanitaria** de una **Administración** Pública efectuada por dicha **Administración**, concluyendo con ello un procedimiento en el que tuvo plena participación la **entidad sanitaria** concertada, y en la que se añadía que tal declaración lo era sin **perjuicio** de la posterior acción de repetición que pudiera ejercitarse frente al centro concertado, exige a aquélla iniciar y resolver un procedimiento administrativo diferente cuando decide ejercitar tal acción, o si, por el contrario, la resolución que puso fin al expediente de responsabilidad patrimonial es título ejecutivo suficiente para exigir el reembolso de la **indemnización** abonada sin necesidad de ulterior procedimiento."

Para la determinación de dicha jurisprudencia se consideran como preceptos que deben ser objeto de interpretación los artículos "53 y 54, en los apartados 1 y 2 del artículo 139, y en la Disposición adicional duodécima, unos y otra de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ; así como en los artículos 98 y 162.c) y en el apartado segundo de la Disposición transitoria primera, unos y otra del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las **Administraciones** Públicas."

### **SEGUNDO. La cuestión interpretativa sobre la que se suscita el interés casacional.-**

El debate que se suscita en el presente recurso no deja de ofrecer una complejidad, que excede incluso del mismo planteamiento que se hace en su objeto, conforme a lo establecido en el auto de admisión, y requiere el examen de varios preceptos, además de los indicados en la mencionada resolución, porque se suscita un debate ciertamente complejo, cual es la determinación de la institución de la responsabilidad patrimonial por los **daños** ocasionados en la prestación de servicios públicos, cuando estos se realizan por particulares, en virtud de la relación jurídica constituida entre estos particulares y las **Administraciones** titulares de los servicios públicos en cuyo seno surge la responsabilidad. Es este un tema ciertamente confuso y complejo al que no es fácil dar una respuesta clara. Buena prueba de ello es la denostada doctrina del peregrinaje jurisdiccional que tanta confusión generó en las últimas décadas del pasado siglo.

Vaya por adelantado, como cuestión previa, que el hecho de que esa remisión de la prestación del servicio público a un particular se realice en la sanidad pública, no le confiere especialidad alguna en relación con cualquier otro servicio público que se preste por particulares. En efecto, como se deja constancia en la sentencia de instancia e incluso en el mismo Auto de admisión, la Disposición Adicional Duodécima, estableció que "La responsabilidad patrimonial de las **Entidades** Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás **entidades**, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los **daños** y **perjuicios** causados por o con ocasión de la **asistencia sanitaria**, y las correspondientes **reclamaciones**, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso." La mencionada Disposición fue introducida en la modificación de la Ley de 1992 por la Ley 4/1999, y la finalidad era evitar " la disparidad de criterios jurisprudenciales sobre el orden competente para conocer de estos procesos", lo cual se evita sometiendo esta responsabilidad de las instituciones sanitarias al **régimen** general que se establecía en la Ley, reformada por la Ley de 1999 en esta materia.

Es decir, la mencionada Disposición no comporta especialidad alguna en los supuestos en que la prestación **sanitaria** pública, que es a lo que afecta el presente proceso, se prestase bajo fórmulas de cesión a particulares por la vía del **concierto** o concesión del servicio o cualquier otra figura pactada, incluida la de los contratos del sector público.

Referido el debate a esos supuestos en que la responsabilidad patrimonial surja por la prestación de un servicio público por un particular, pero por cuenta y encargo de la **Administración** a quien le viene obligada su prestación, ha generado problemas a nivel legislativo, a nivel de la propia actividad de la **Administración** y ejercicio de las pretensiones por los particulares. Se deja constancia de esa confusión en nuestra sentencia 2295/2016, dictada en el recurso de casación 2537/2015.

Con esas premisas hemos de examinar la cuestión que se delimita en el Auto de admisión como necesitada interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, es decir, en si la determinación de la responsabilidad patrimonial de la **Administración**, declarada en vía administrativa, por una **deficiente asistencia sanitaria** prestada por un centro concertado con la sanidad pública, cuando se hace en dicha resolución declarativa de responsabilidad la salvedad de que procede la **indemnización**, pero con la posibilidad de la acción de repetición contra la **entidad privada** en **régimen** de **concierto**,



requiere la tramitación de un nuevo procedimiento para el reembolso de la deuda abonada por la **Administración** o si la misma resolución que accede a la **indemnización**, constituye título ejecutivo suficiente para exigir el reembolso de manera inmediata y sin trámite alguno.

Para la fijación de la mencionada doctrina, se consideran que deben ser objeto de interpretación los artículos 53, 54.1º y 2º; 139 y Disposición Adicional Duodécima, de la Ley de **Régimen** Jurídico de las **Administraciones** Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y los artículos 98, 162.c) y Disposición Transitoria Primera, apartado segundo, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las **Administraciones** Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Una nueva cuestión previa es necesario realizar en orden a los preceptos que se consideran necesario interpretar para la fijación de la doctrina que se nos requiere. Nos referimos a que se viene citando, ya desde la sentencia de instancia, que el debate debía resolverse conforme a lo establecido en los ya referidos artículos 98 y 162.c) del, mencionado expresamente desde entonces, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las **Administraciones** Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Pues bien, nada tienen que ver los mencionados preceptos con el tema debatido, porque en su redacción originaria de los mencionados preceptos; el artículo 98 hace referencia a los "principios de riesgo y ventura"; el artículo 162, que no tiene apartado alguno, se refiere a las "prestaciones económicas" entre las partes contratantes; por lo que debe rectificarse la remisión a los preceptos que deben servir de examen del debate casacional, porque, más propio es estimar que la referencia ha de ser a los artículos 97 y 161.c) del mencionado Texto Refundido, que sí están referido a la "**indemnización de daños y perjuicios**", en que se hace referencia a la responsabilidad de los contratistas.

Aún sería necesario hacer una nueva aclaración previa, motivada por el hecho de que, en nuestra casación, de conformidad con el orden de los pronunciamientos que nos impone el artículo 93.1º de nuestra Ley Jurisdiccional, deberá, con carácter preferente, fijarse la interpretación de las normas que se refieren a las cuestiones que se considera tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia y, posteriormente, y conforme a dicha doctrina, resolver las pretensiones accionadas en el proceso. Ahora bien, sobre esas premisas debe destacarse que no se cuestiona en el presente recurso de casación el cauce procedimental ni tan siquiera la naturaleza jurídico-material de la responsabilidad de los concesionarios de servicios públicos. Es ese un debate que ya ha sido examinado por la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en concreto, en la antes mencionada sentencia de 2016 y no se hace cuestión en el presente proceso.

El debate que aquí se suscita tiene una menor pretensión porque, como se deja constancia en el Auto de admisión, en el supuesto de autos, y es lo que se considera relevante para delimitar el interés casacional objetivo, el **perjudicado**, los originarios recurrentes en la instancia, ya habían obtenido de la **Administración sanitaria** autonómica una decisión que, como se dijo antes, declaraba la existencia de una mala praxis médica, se reconoce el derecho de **indemnización** de los **perjudicados** y se declara de manera expresa que esa mala praxis, dentro de la **asistencia sanitaria** que le había sido prestada al fallecido, era imputable a los servicios **prestados** por el centro concertado que gestiona la recurrente. Además de ello, ya se declaró por la **Administración**, como se dijo anteriormente, que ésta abonaría las **indemnizaciones**, pero declarándose el derecho a repetir lo pagado a la recurrente.

Pues bien, en la medida de que tales declaraciones se realizaron en la resolución administrativa a que ya antes se ha hecho referencia, y que la mencionada resolución había devenido firme y consentida, el debate de autos, más que referirse a la confusa y compleja cuestión sobre la responsabilidad de los concesionarios y demás contratistas, conforme se corresponde con los preceptos a que se refiere el Auto de admisión, propiamente se corresponde con la misma ejecutividad y eficacia de los actos, porque, en definitiva de eso se trata en el caso de autos.

Teniendo en cuenta la premisa expuestas, cierto es que la decisión administrativa requería de una nueva decisión, que es la que se impugna directamente en vía jurisdiccional, la antes mencionada resolución de enero de 2012, en virtud de la cual se procedía a ejercer el derecho de repetición de lo pagado por la **Administración** a los **perjudicados** en concepto de **indemnización** de los **daños y perjuicios** ocasionados por el fallecimiento del esposo y padre de los originarios recurrentes. Ahora bien, a la vista de las cuestiones que se suscitan en el recurso de casación, es cierto que dicha resolución se adopta de plano, en el sentido de que no se sigue trámite alguno de procedimiento específico para adoptar la decisión de requerimiento de pago de las mencionadas cantidades en el mencionado derecho de reembolso, en el bien entendido, por otra parte, de que, como se deja constancia en la misma resolución impugnada, el ejercicio del derecho de reintegro se funda en lo ya acordado en la previo resolución en que se fijaba la procedencia de la **indemnización**, su cuantía y la orden de pago, pero con la reserva de "**sin perjuicio del de la posterior acción de repetición que pudiera ejercitarse frente al centro concertado, <Hospiten Bellevue>**", la recurrente.



Es decir, el derecho de reintegro había sido ya decidido en una resolución firme y consentida, lo cual remite el debate que se suscita en la cuestión a que se refiere el interés casacional objetivo, a la posibilidad de adoptar la orden de reintegro sin necesidad de nuevo procedimiento.

Centrado el debate del presente recurso en la forma expuesta y habida cuenta que, como se dijo, la orden de reintegro estaba ya declarada en la resolución aceptando la concurrencia de la responsabilidad patrimonial, que había devenido firme; la solución no puede ser otra que estimar que el mencionado requerimiento de reintegro no requería de un nuevo procedimiento, sino que el propio acto en que se había dejado declarada la responsabilidad de la clínica concertada y la imputación a su actuación del **daño** que se había indemnizado por la **AdministraciónAdministración**, había ya contemplado el reintegro de la **indemnización** abonada por la **AdministraciónAdministración** a la **entidad** concertada.

En suma, el debate que aquí se suscita tiene que vincularse, más que a los propios sobre la necesidad de un procedimiento para dictar los actos administrativos o su fundamentación ( artículo 53 y 54 de la Ley de **Régimen** Jurídico de las **AdministracionesAdministraciones** Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), como se sostiene en el presente recurso de casación, a una cuestión de la propiedad eficacia de los actos administrativos, regulada al momento de autos en los artículos 57 y siguientes de la mencionada Ley de 1992 (ahora en los artículos 38 y siguientes de la de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las **AdministracionesAdministraciones** Públicas de 2015), más concretamente en una cuestión sobre su ejecución, porque de ejecutar la decisión de imputar el **daño** ocasionado a la **entidad privada** prestadora de la **asistenciaasistencia sanitaria** se trataba.

Lo expuesto comporta vincular el debate a los artículos 93 y siguientes de la Ley de **Régimen** Jurídico de las **AdministracionesAdministraciones** Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actuales 97 y siguientes de la Ley citada de 2015). Y, en efecto, el título que sirve "de fundamento jurídico", para la "ejecución material", viene referido, en el presente supuesto y atendidas las circunstancias ya expuesta, por la previa resolución declarando la procedencia de la **indemnización**.

Y no es solo que, conforme ya se ha expuesto, el derecho de reintegro se había declarado en la resolución mencionada, sino que la necesidad de otro procedimiento carecería de todo fundamento, dado que si, como ya consta, en aquella primera decisión administrativa se había declarado la concurrencia de una **deficiente asistenciaasistencia sanitaria** y que esa deficiencia era imputable a la **asistenciaasistencia** que fue prestada al familiar de los **perjudicados** por la ahora recurrente, en virtud de la relación jurídica que le vinculaba a la **AdministraciónAdministración** titular del servicio, y ya se había declarado también que sería la **AdministraciónAdministración** la que procedería a abonar las **indemnizaciones**, pero con el derecho declarado a reintegrarse de la clínica concertada; un nuevo procedimiento no podría ya hacer cuestión de esas declaraciones ni requería otros trámites.

Y no es admisible, como efectivamente se declara en la sentencia de instancia, que a la recurrente se le haya ocasionado alguna indefensión porque ha tenido plena intervención en el procedimiento en el que, ciertamente, que se ha opuesto a la imputación que a ella se hace de la responsabilidad, pero que la **AdministraciónAdministración** ha rechazado fundadamente, sin que se haya cuestionado esa decisión, como ya también se dijo.

#### **TERCERO.- Interpretación que se propone de la cuestión objeto de interés casacional objetivo.-**

Lo expuesto en el anterior fundamento nos sitúa en situación de poder adoptar una interpretación de los preceptos a que se refiere el presente recurso, con las circunstancias que se han expuesto.

En este sentido y recapitulando lo antes razonado, cuando **ante** una **reclamación** de **indemnización** de **daños** y **perjuicios** por **deficiente asistenciaasistencia sanitaria formulada** por un **perjudicado** a la **AdministraciónAdministración**, **habiéndose prestado** la **asistenciaasistencia** por una **entidad privada** en **régimen** de **concierto** con la **AdministraciónAdministración**; si la propia **AdministraciónAdministración** tramita el procedimiento y en el seno del mismo se da plena intervención a la **entidad** concertada, se declara en la resolución que pone fin al mismo que procede la responsabilidad y se fija las **indemnizaciones** procedentes, pero imputando dicha responsabilidad al centro privado concertado, imponiendo la obligación de que proceda al pago de las **indemnizaciones** con derecho de reintegro del centro concertado, esa misma resolución, una vez adquiere firmeza, es título suficiente para reclamar la **AdministraciónAdministración** las cantidades abonadas a la **entidad** concertada, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento a esos concretos fines.

#### **CUARTO.- Examen de la pretensión accionada en el proceso.-**

Lo concluido en el anterior fundamento nos aboca a la desestimación de la pretensión de la recurrente y a la confirmación de la sentencia recurrida. En efecto, como ya se dijo anteriormente, en la resolución dictada en fecha 11 de diciembre de 2012, al tiempo que se desestimaba el recurso de reposición contra otra anterior, se





dejó constancia de la concurrencia de los requisitos necesarios para declarar que se había incurrido en una **deficiente asistencia sanitaria** por parte de la recurrente, en su actuación como centro concertado con la sanidad pública, al familiar de los reclamantes y que procedía reconocer la **indemnización** de los **daños** y **perjuicios** en la cuantía en que fueron valorados; **daños** y **perjuicios** que si bien debía abonar la **Administración**, pero "por cuenta del contratista o concesionario ... y ejecutar simultáneamente el derecho de repetición a los mismos".

Pues bien, dicha resolución, como ya se dijo, se dejó firme y consentida por la recurrente, porque tras la resolución del mencionado recurso administrativo de reposición, no se impugnó en vía contencioso-administrativa, ya que en el escrito de interposición presentado en el Juzgado, interponiendo el recurso del que trae causa esta casación, se manifestaba que el objeto del recurso era la resolución de 16 de enero de 2013, en la que, como ya se dijo antes, se declaraba simplemente requerir a la recurrente al pago de las cantidades abonadas por la **Administración** a los **perjudicados**, precisamente por cuenta de la **entidad** en **régimen** de **concerto**, como, por otra parte, ya se había declarado en la previa resolución de diciembre.

En suma, no se trataba de reclamar una deuda que deberá previamente ser declarada, la deuda no solo estaba ya declarada sino que también lo estaba el derecho de repetición contra la recurrente, por lo que debe ser confirmada la decisión adoptada por el Juzgado en su sentencia, confirmada por la del Tribunal Superior de Justicia que fue recurrida en casación, y el recurso debe ser desestimado.

#### **QUINTO. Costas procesales.-**

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso por no apreciarse temeridad o mala fe en las partes por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará 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

Que conforme a los criterios interpretativos que se exponen en el fundamento cuarto, no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la mercantil "HOSPITEN HOLDING S.L.", contra la sentencia número 455/2016, de 20 de septiembre, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación nº 43/2016; sin hacer expresa declaración sobre las costas del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy

Cesar Tolosa Tribiño

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Wenceslao Francisco Olea Godoy**, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a de la **Administración** de Justicia, certifico.