



Roj: **STS 885/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:885**

Id Cendoj: **28079130042013100046**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **26/02/2013**

Nº de Recurso: **367/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Febrero de dos mil trece.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 367 de 2011, interpuesto por la Procuradora Doña Sonia Casqueiro Álvarez, en nombre y representación de Doña Noelia , contra **la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en Cantabria, de fecha quince de noviembre de dos mil diez, en el recurso contencioso-administrativo número 1.037 de 2008 .**

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en Cantabria, Sección Primera, dictó Sentencia, el quince de noviembre de dos mil diez, en el Recurso número 1037 de 2008 , en cuya parte dispositiva se establecía: "Que debemos desestimar el recurso contencioso administrativo promovido por la Procuradora Sra. Virginia Montes Guerra en nombre de Doña Noelia , contra la resolución del Director Gerente del Servicio Cántabro de Salud de fecha 22 de octubre de 2008 por el que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial de la recurrente y contra el silencio negativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida frente a MC Mutual, sin que procesa (sic) hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición".

**SEGUNDO.-** En escrito de uno de diciembre de dos mil diez, la Procuradora Doña Virginia Montes Guerra, en nombre y representación de Doña Noelia , interesó se tuviera por presentado el recurso de casación contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha quince de noviembre de dos mil diez ,

La Sala de Instancia, por Diligencia de Ordenación de quince de diciembre de dos mil diez, procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

**TERCERO.-** En escrito de seis de marzo de dos mil doce, la Procuradora Doña Virginia Montes Guerra, en nombre y representación de Doña Noelia , procedió a formalizar el Recurso de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, y que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Providencia de veintisiete de junio de dos mil doce.

**CUARTO .-** En escritos de cinco y nueve de octubre de dos mil doce, la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, en la representación que legalmente ostenta, la Procuradora Doña M<sup>a</sup> Esther Centoira Parrondo, en nombre y representación de Zurich España CIA de Seguros y Reaseguros, y la Procuradora Doña María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de Mutua Midat Cylcolps, respectivamente, manifiestan su oposición al Recurso de Casación y solicitan se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongán las costas al recurrente.

**QUINTO.-** Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día diecinueve de febrero de dos mil trece, en cuya fecha tuvo lugar.



Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de la Sala que expresa la decisión del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de D. <sup>a</sup> Noelia recurre en casación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Cantabria de quince de noviembre de dos mil diez, pronunciada en el recurso contencioso administrativo n.º 1.037/2.008, que desestimó el recurso interpuesto frente a la Resolución del Director Gerente del Servicio Cántabro de Salud de fecha 22 de octubre de 2.008 que inadmitió la reclamación de responsabilidad patrimonial de la recurrente, así como contra el silencio negativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida frente a M.C. Mutual.

**SEGUNDO.-** La sentencia una vez que identificó el objeto del recurso, expuso en el fundamento primero las alegaciones de las partes en sus escritos de demanda y contestación, y así expresó lo que sigue: "Alega la recurrente que, como consecuencia de un accidente laboral que sufrió el día 15 de febrero de 2006, golpeándose la rodilla izquierda con un taburete, tras ser atendida por los servicios de urgencia de Valdecilla, fue diagnosticada por los servicios médicos de la Mutua Midat de «esguince de ligamento cruzado posterior de rodilla izquierda». Tras relatar las sucesivas asistencias y pruebas a las que fue sometida, afirma que con fecha 22 de junio de 2006 fue diagnosticada de «probable síndrome doloroso regional complejo tipo I», diagnóstico que fue confirmado como definitivo el 29 de septiembre de 2006, en que se aprecia «distrofia simpático refleja en pierna izquierda». Tras iniciar con este diagnóstico expediente ante la Dirección Provincial del INSS en Cantabria, fue declarada en situación de Invalidez Permanente Total el 6 de septiembre de 2007. Considerando, con base en la pericial de parte, que sufrió un error de diagnóstico con el consiguiente retraso, con pérdida de oportunidad de tratamiento precoz, reclama la cuantía de 373.946,34 Eur. ante la Administración el día 1 de septiembre de 2008, (sic) inadmite su reclamación por entenderla prescrita al conocer la patología el 29 de septiembre de 2006, y agotar las posibilidades terapéuticas el 16 de abril de 2007.

Frente a esta desestimación y tras invocar jurisprudencia sobre la condición de demandada de la Mutua que le asistió, sostiene frente a dicha inadmisión que el dies a quo del cómputo del artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común comienza desde la fecha de su informe pericial, al ser la fecha en que supo que el retraso podía ser la causa de las secuelas que presenta, o como mínimo la notificación de la resolución del INSS en que se declara en situación de incapacidad permanente total, invocando al (sic) SAN de 17 de octubre de 2007. En cuanto al fondo, con apoyo en la pericial, (sic) licenciado en medicina y cirugía, especialista máster en valoración y baremación del daño corporal.

Tanto las demandadas como la codemandada insisten en la prescripción de la acción dado que el diagnóstico que sirvió de base para la declaración del INSS y para la reclamación actual se emitió el 29 de septiembre de 2006, siendo dada de alta definitiva tras el último tratamiento el 19 de abril de 2007. Por lo demás, no podría dejarse a la voluntad de la parte recurrente determinar, a través de su propio informe, el dies a quo para el ejercicio de una acción que no hace sino confirmar este diagnóstico, ni tampoco acudir a la declaración del INSS pues el mismo descansa en el diagnóstico fijado previamente y que sirve de base para esta reclamación. Y a tal efecto invoca la codemandada la Sentencia de esta Sala de 11 de enero de 2008 así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencias de 11 de octubre de 2006, Secc. 6<sup>a</sup>, rec. 5101/2002, y 24 de febrero de 2009, Secc. 6<sup>a</sup>.

En cuanto al fondo, con base en los distintos informes médicos de los distintos especialistas y la pericial, también de especialistas en traumatología, combaten tanto la existencia de retraso alguno, al ser diagnosticada de síndrome doloroso regional complejo tipo I a los cuatro meses pautándole el oportuno tratamiento, ante la mera posibilidad no confirmada mediante las pruebas de imagen correspondientes, como la falta de oportunidad. Por lo demás, impugnan la cuantía reclamada por considerarla aleatoria y no justificada, argumentando la Mutua sobre la ausencia de responsabilidad concreta de ésta dentro del margen que puede ser apreciado en el ámbito contencioso".

La sentencia en el segundo de sus fundamentos no entra a conocer del fondo al no admitir la reclamación, al entender que la misma se interpuso fuera de plazo. Para ello transcribe el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 y afirma que: "La literalidad del precepto impide que pueda ser acogida la primera de las tesis del recurrente, en cuanto pretende hacer nacer la acción de reclamación a partir de la elaboración de un informe pericial de parte que, confirmando las secuelas previamente fijadas, afirma una posible causa de responsabilidad. Pero son los daños y no su causa los que determinan la (sic) el dies a quo del cómputo de la prescripción pues en otro caso, como bien se indica de contrario, se dejaría en manos de una de las partes la determinación de la prescripción.



En este caso, tanto de la lectura del expediente como de la propia relación de hechos efectuada por el propio recurrente y admitida con carácter general por las partes, está claro que el diagnóstico de «distrofia simpática refleja» se otorgó el 29 de septiembre de 2006, si bien puede considerarse que siguió siendo tratada hasta el 19 de abril de 2007, con la colocación de catéter epidural para bloqueo simpático. Lo que es evidente es que a partir de esta última fecha se conocía (sic) diagnóstico y alcance de las secuelas. Tan es así que la propia recurrente consideró este diagnóstico y sus secuelas como el daño definitivo iniciando ante el INSS procedimiento para el reconocimiento de invalidez permanente, alegando exactamente la enfermedad reseñada, obteniendo la declaración de incapacidad permanente total el 6 de septiembre de 2007. Ninguna actuación médica posterior se refiere, siendo así que tanto por el INSS como por el perito de parte no vienen sino a «confirmar» diagnóstico y secuelas. La reclamación ante la Administración se produce el 1 de septiembre de 2008, por lo que estaba más que prescrita".

Y ya en el tercero de sus fundamentos se refiere también a la conclusión del expediente del INSS y manifiesta que "Con independencia de que el procedimiento administrativo seguido ante el INSS no tiene como finalidad el resarcimiento alguno de daños causados por la actuación normal o anormal del SCS en el supuesto de autos, sino que en el mismo se ventilan las consecuencias laborales derivadas de la enfermedad padecida por el (sic) recurrente y declaración, en su caso, de la correspondiente invalidez y pensión aparejada a la misma, en ningún caso puede tomarse como dies a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el de su conclusión. Su cómputo se establece en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y no se hace depender de aquél al contemplar los supuestos en que la demanda dimana de daños físicos o psíquicos, en este caso presuntamente causados por la actuación del SCS, sino que debe necesariamente iniciarse en el momento en que se conozca el alcance definitivo de las secuelas. Y las mismas no las fija el INSS, que tan sólo determina sus consecuencias en el ámbito que le es propio, siendo los informes médicos los que las fijan y sobre cuya base puede ejercitarse la demanda de responsabilidad patrimonial (con independencia de que nuevos informes confirmatorios del diagnóstico traten de determinar el origen o la causa del daño y las secuelas). Es por ello que, y habiendo trascurrido más de un año desde que la recurrente tuvo conocimiento pleno de aquéllas hasta la fecha de su reclamación administrativa, procede confirmar la resolución del SCS declarando prescrito el derecho a su ejercicio".

**TERCERO.-** El recurso se articula mediante dos motivos que se acogen al apartado d) del número 1 del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción por "infracción de la normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

El primero de ellos invoca la infracción del artículo 142.5 de la Ley 30/1.992 , por entender la sentencia, que la prescripción inicia su cómputo en la fecha en que la recurrente recibe el diagnóstico de su enfermedad en 22 de junio de 2.006 o, como mucho, cuando es intervenida quirúrgicamente el 16 de abril de 2.007 . Criterio del que discrepa el motivo que fija como inicio del cómputo el 3 de julio de 2.008, fecha en la que se emite su informe pericial, o, en su caso, la de 6 de septiembre anterior -2.007- en que el INSS dicta la declaración de incapacidad de la recurrente, pues es en cualquiera de estos momentos cuando la demandante en la instancia tiene conocimiento no de el alcance de sus lesiones, sino de las consecuencias que tuvo el retraso en el diagnóstico, lo que generó la pérdida de oportunidad cuya indemnización reclama, en cuanto se pudiera haber evitado el desarrollo de su lesión en la forma en que lo ha hecho.

Y para ello aduce que antes del informe pericial nada podía reclamar pues desconocía que el retraso del diagnóstico fuera una de las causas de las secuelas que padece, que considera que tampoco son definitivas en el momento en que se diagnostica la lesión o enfermedad que sufre, de modo que estaríamos ante unos daños continuados.

Afirma que las sentencias que se citan por la recurrida en nada son similares al supuesto aquí contemplado, pues las consecuencias que allí se producen surgen de intervenciones quirúrgicas, y añade que, aún en 2.010, ante la falta de mejora se le colocó un estimulador epidural lumbar".

A este primer motivo se opone la Comunidad Autónoma afirmando "que el diagnóstico se produce con el informe del alta de 29 de septiembre de 2.006 (folio 21) confirmado posteriormente el 11 de abril de 2.007 mediante el informe clínico del servicio de reumatología (folio 138). En ese momento aparecen perfectamente consolidadas y acreditadas las secuelas.

Lo que no impide tratamientos posteriores propios de la evolución de la enfermedad pero las secuelas estaban perfectamente establecidas.

Y lo mismo sucede con el segundo momento del que pretende la recurrente hacer arrancar el plazo de prescripción, la resolución del INSS de 14 de septiembre de 2.007, folios 28 y 29".



Al haberse personado también en el recurso se oponen junto con la Comunidad de Cantabria, la aseguradora Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros, así como la Mutua Midat Cyclops que utilizan similares argumentos para mantener la declaración que efectuó la Sala de instancia de prescripción de la acción ejercitada por la recurrente.

El motivo no puede prosperar. El artículo 142.5 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, 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. 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".

Pues bien en este caso la sentencia de instancia consideró que el diagnóstico del padecimiento que experimentó la recurrente como consecuencia del accidente que le produjo la lesión por la que fue asistida se produjo el 29 de septiembre de 2.006, fecha en la que declara la sentencia que se conocía el alcance de las secuelas y, por tanto, el daño permanente que le aquejaba, a lo que añade que siguió siendo tratada hasta el 19 de abril de 2.007, con la colocación de un catéter epidural para bloqueo simpático y concluye que, por tanto, era evidente que a partir de esta última fecha se conocía el diagnóstico y el alcance de las secuelas.

Volviendo ahora al precepto que se afirma vulnerado, en su último párrafo el mismo manifiesta que "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", y de ahí que es obvio que en esos supuestos el plazo para el ejercicio de la acción es el de un año a partir del momento en que se determine el alcance de las secuelas.

Este plazo de un año se rige por las normas generales sobre el cómputo de los plazos, iniciándose en el momento en que se pudo ejercitar la acción de responsabilidad -principio de la actio nata-, momento que no es otro que aquel en el que el perjudicado tuvo conocimiento del daño. En los casos de daños como los que son objeto de consideración en el presente caso y que describe la sentencia de instancia, desde la curación de dichos daños o desde la determinación del alcance de las secuelas, por lo que, y como expresa la sentencia recurrida, ese día a quo para el citado cómputo fue cualquiera de los ya mencionados 29 de septiembre de 2.006, fecha en la que declara la sentencia que se conocía el alcance de las secuelas y, por tanto, el daño permanente que aquejaba a la recurrente, o el 19 de abril de 2.007, en el que se le colocó un catéter epidural para bloqueo simpático por lo que era evidente que a partir de esta última fecha o de la anterior, se conocía el diagnóstico y el alcance de las secuelas, de modo que al interponer la reclamación el 1 de septiembre de 2.008, la acción estaba prescrita.

En este sentido, nuestra jurisprudencia, de la que son muestra entre otras muchas las sentencias de 18 de enero y 1 de diciembre de 2008 y 14 de julio de 2009, distingue entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el "dies a quo" será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance, como ocurrió en el caso enjuiciado.

Sin que podamos compartir en modo alguno las razones del motivo para enervar la conclusión que obtuvo la sentencia recurrida en el sentido de que no pudo conocer esos perjuicios hasta que su perito le reveló que los mismos fueron consecuencia de un retraso en el diagnóstico hasta entonces ignorado, momento en que pudo iniciar el ejercicio de la acción o la fecha de la declaración de invalidez que le fue reconocida. Y ello porque si hubo error o retraso en el diagnóstico eso sería motivo para reclamar la indemnización correspondiente como consecuencia de las secuelas producidas, pero siempre que se ejercitase en plazo puesto que las secuelas ya se conocían y lo mismo se puede decir del hecho del reconocimiento de la invalidez, que sería la consecuencia de la lesión producida. Pero ni una ni otra razón le impedían interponer la acción dentro del plazo legal una vez que conoció su estado y las secuelas que del mismo derivaban.

**CUARTO.-** La apreciación de la prescripción por la Sala de instancia, confirmada ahora por nuestra sentencia, opera como mecanismo de cierre para el examen del segundo de los motivos planteados, pues extinguida la acción por el transcurso del tiempo, carece de sentido analizar si concurrían en el supuesto los requisitos que para la declaración de la responsabilidad patrimonial exigen los artículos 139 y siguientes de la ley 30/1.992, como pretendía el segundo motivo de casación planteado.

**QUINTO.-** Al desestimarse el recurso procede de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción hacer expresa condena en costas a la recurrente, si bien la Sala haciendo uso de la potestad que le otorga el número 3 del artículo citado señala como cifra máxima que por todos los conceptos podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de tres mil euros (3.000 €), a razón de 1.000 € para cada



una de las tres partes que se opusieron al recurso de casación, Comunidad Autónoma de Cantabria, Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros y Mutua Midat Cyclops.

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD**

**EL REY**

**Y POR LA POTESTAD QUE NOS OTORGA LA CONSTITUCIÓN**

### **FALLAMOS**

**No ha lugar** al recurso de casación n.º 367/2.011 interpuesto por la representación procesal de D.ª Noelia frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Cantabria de quince de noviembre de dos mil diez, pronunciada en el recurso contencioso administrativo n.º 1.037/2.008, que desestimó el recurso interpuesto frente a la Resolución del Director Gerente del Servicio Cántabro de Salud de fecha 22 de octubre de 2.008 que inadmitió la reclamación de responsabilidad patrimonial de la recurrente, así contra el silencio negativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida frente a M.C. Mutual, que **confirmamos** y todo ello con expresa condena en costas a la recurrente en los términos establecidos en el fundamento quinto de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.