



Roj: **STS 1694/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1694**

Id Cendoj: **28079130042016100134**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **21/04/2016**

Nº de Recurso: **3317/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 1391/2014,**
STS 1694/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Abril de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina número **3317/2014**, interpuesto por el Procurador don Alberto Hidalgo Martínez en representación de **DOÑA Luz**, contra la Sentencia de 30 de abril de 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias por la que se desestima el recurso número 866/2012. Han comparecido como partes recurridas el Servicio de Salud del Principado de Asturias, el Procurador don Adolfo Morales Hernández-SanJuan en representación de FREMAP Mutua de Accidentes de Trabajo y la Procuradora doña María Esther Centoira Parrondo en representación de ZURICH Insurance Plc. Sucursal en España, S.A.; todas ellas asistidas de Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, al amparo del artículo 97.1 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) contra la Sentencia de 30 de abril de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias por la que se desestima el recurso jurisdiccional 866/2012 interpuesto por doña Luz contra la resolución del Consejero de Sanidad del Gobierno del Principado de Asturias de 13 de septiembre de 2012 que inadmitió en reclamación por responsabilidad patrimonial así como la desestimación presunta por parte de la Mutua FREMAP presentada el 14 de agosto de 2012, y todo ello al imputar a los Servicios Médicos de esta última una mala praxis derivada de la administración de una inyección intramuscular de Fortecortín en la región glútea.

SEGUNDO.- Contra la referida Sentencia, la representación de doña Luz interpuso el 13 de junio de 2014 recurso de casación para la unificación de doctrina en el que invoca como sentencias de contraste las siguientes:

1º Sentencia de 13 de abril de 2007, dictada en el recurso 1308/2003 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

2º Sentencia de 26 de junio de 2001, dictada en el recurso 1923/1997 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

3º Sentencia de 24 de abril de 2009, dictada en el recurso 715/2009 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Las Palmas de Gran Canaria.



4º Sentencia de 3 de febrero de 2014, dictada en el recurso 59/2011 por la Sección 10ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid .

5º Sentencia de 7 de octubre de 2009 dictada en el recurso 1207/2005 por la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

6º Sentencia de 24 de mayo de 2010 dictada en el recurso 644/2006 por la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

7º Sentencia de 19 de julio de 2013 dictada en el recurso 1235/2011 por la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Conferido traslado del recurso a las partes comparecidas como recurridas, las representaciones procesales de la Mutua FREMAP, la entidad aseguradora ZURICH y el Principado de Asturias se opusieron al recurso interpuesto en términos similares y por no existir, entre otras, la triple identidad exigida entre la sentencia impugnada y las aportadas como de contraste; solicitando la desestimación del recurso con imposición de costas a la recurrente.

CUARTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala y habiéndose emplazado a las partes de conformidad con el artículo 97.6 de la LJCA , se señaló para votación y fallo de este el recurso el día 12 de abril de 2016, fecha en la que tuvo lugar dicho acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez, Magistrado de la Sala quien expresa el parecer de la misma conforme a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso de casación para unificación de doctrina, a la vista de las sentencias invocadas como de contraste, es preciso concretar en qué aspecto aprecia la recurrente la exigencia de triple identidad y el punto en el que habría contradicción. En este caso se está ante un accidente de trabajo y el daño por el que se reclama es por la mala praxis en el tratamiento médico dispensado a raíz de ese accidente. Lo que se plantea como punto de contradicción es si el cómputo del *dies a quo* de un año se inicia cuando se tiene ya noticia de la estabilización de las lesiones (criterio de la sentencia) o bien a partir de la declaración por sentencia de la incapacidad permanente (criterio de la recurrente).

SEGUNDO.- Las partes recurridas sostienen la inadmisión del presente recurso por falta de identidad del caso de autos respecto de los contemplados en las sentencias de contraste. Pues bien, de las sentencias de contraste invocadas hay que excluir de las siguientes:

1º Las dictadas por la jurisdicción civil por ser criterio constante, deducible por lo demás del artículo 96.1 de la LJCA , ese juicio comparativo se refiere a sentencias dictadas dentro del orden contencioso-administrativo.

2º Se excluye la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de Las Palmas) de 24 de abril de 2009 (recurso 715/2009) al no haber asumido la recurrente la carga de aportarla (artículo 97.1 de la LJCA).

3º Se excluye la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 26 de junio de 2001 (recurso 1923/1997) porque si bien la Administración allí demandada plantea la **prescripción** en términos análogos a cómo se plantea en este pleito, lo cierto es que la sentencia de contraste no llegó a abordar tal cuestión.

4º Finalmente se excluye la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Décima, de 3 de febrero de 2014 (recurso 59/2011) pues si bien se plantea lo que también es litigioso en autos, lo cierto es que en sus Fundamentos de Derecho Tercero a Quinto aprecia la **prescripción** porque las lesiones allí contempladas estaban estabilizadas desde hacía más de un año respecto de la reclamación y la declaración de invalidez se efectuó dentro de ese año.

TERCERO.- Excluidas las anteriores queda la dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Cuarta, de 13 de abril de 2007, recurso 1308/2003 . Las partes ahora recurridas tampoco la aceptan como de contraste pues, en general, sostienen que en el caso de autos la causa de la incapacidad permanente apreciada en la sentencia del Juzgado de lo Social lo es por un accidente laboral, hecho ajeno al padecimiento de la recurrente que tiene su causa en una hipotética mala praxis médica.

CUARTO.- Así planteado tendrían razón, pero la sentencia de la jurisdicción social que declaró esa incapacidad permanente partía de la premisa de que, si bien la contingencia que da lugar a la declaración de incapacidad fue el esfuerzo realizado por la recurrente para descargar cierta mercancía, la lesión con efectos incapacitantes se

produjo en el curso del tratamiento, de origen iatrogénico - cierto - pero ese tratamiento no se habría dispensado de no haberse producido la lesión objeto del mismo.

QUINTO.- Al margen de los concretos hechos enjuiciados en la sentencia de contraste, sí hay una situación litigiosa sustancialmente idéntica en cuanto al cómputo del *dies a quo* para reclamar por lesiones continuadas que han dado lugar a una declaración de invalidez permanente mediante sentencia. En la sentencia de contraste y al margen de cuando en ese caso se entendiesen consolidadas las secuelas, se declaró que la fecha de la notificación de la sentencia dictada por la jurisdicción social es el momento en que se fija definitivamente la situación de la allí demandante, luego abre el plazo de un año para reclamar.

SEXTO.- Apreciada esa identidad sustancial en cuanto a lo que es estrictamente litigioso, la Sala declara que el criterio ajustado a Derecho es el de la sentencia ahora recurrida y esto por las siguientes razones:

1º Como se ha dicho ya, es una cuestión de hecho no controvertida por las partes que tras el informe de 3 de mayo de 2011 del traumatólogo doctor Hueso la parte recurrente tuvo noticia del alcance de sus secuelas: estaban ya estabilizadas, luego sólo cabía que en lo sucesivo se sometiese a terapias paliativas pues las posibilidades de curación eran nulas.

2º Así es criterio jurisprudencial que en caso de daños continuados, de altibajos, recaídas, de enfermedades crónicas o excepcionales de imprevisible evolución, el plazo de ejercicio de la acción queda abierto hasta que se concreten definitivamente las secuelas. Se habla también de "secuelas posibles", "indeterminadas" que son aquellas cuya incidencia futura se desconoce. En estos casos el *dies a quo* o día de inicio del plazo de un año para reclamar, se fija en el momento en que se conozca de forma definitiva el alcance o efectos del quebranto, es decir, aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas o desde que ese alcance de quede definitivamente determinado.

3º A estos efectos no puede tenerse como *dies a quo* el momento en que se reconoce una minusvalía pues, como señala la Sentencia de esta Sala, Sección Sexta, de 24 de febrero de 2009 (recurso 8524/2004) ese tipo de declaración - también en ese caso reconocida por sentencia de un Juzgado de lo Social - « es una consecuencia, precisamente, de las secuelas previamente establecidas...de manera que la acción para reclamar los perjuicios se podía ejercitar con pleno conocimiento del alcance de los mismos desde que las secuelas quedaron fijadas, de la misma forma que tal determinación del alcance de las secuelas justifica la solicitud de declaración de incapacidad a efectos laborales y no a la inversa ».

4º En fin, como ha dicho recientemente esta Sala y Sección en Sentencia de 9 de febrero de 2016 (recurso de casación 1483/2014), cuando no consta que entre esas las dos fechas - informe médico y declaración de la incapacidad o invalidez - « no hubiera ninguna evolución de las secuelas, ni que se produjera un cambio significativo de los daños sufridos con ocasión de su caída», la declaración de incapacidad o invalidez permanente total es una decisión ya sea administrativa como judicial de revisión, «llamada a desplegar su eficacia principalmente en el ámbito laboral y de previsión social y, en todo caso, presupone una previa verificación de todas las consecuencias del accidente. En otras palabras, tanto el informe médico...como la decisión administrativa...presuponen que las secuelas habían quedado definitivamente fijadas con anterioridad ».

SÉPTIMO.- Costas procesales.

1º De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA se imponen las costas a la recurrente.

2º Al amparo del artículo 139.3 de la LJCA las costas procesales, por todos los conceptos, no podrán exceder de 200 euros para cada una de las partes recurridas.

Por razón de todo lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

PRIMERO.- Se desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de **DOÑA Luz** contra la Sentencia de 30 de abril de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias por la que se desestima el recurso jurisdiccional 866/2012 .

SEGUNDO.- Se hace imposición de las costas en la forma expuesta en el último Fundamento de Derecho de esta Sentencia.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Segundo Menendez Perez D^a Maria del Pilar Teso Gamella D. Jose Luis Requero Ibañez D. Jesus Cudero Blas D. Angel Ramon Arozamena Laso D. Rafael Toledano Cantero

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ