



Roj: **STS 1873/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1873**

Id Cendoj: **28079130042016100141**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **28/04/2016**

Nº de Recurso: **473/2013**

Nº de Resolución: **941/2016**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

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

La Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, ha visto el presente recurso contencioso-administrativo con el número **473/2013**, interpuesto por Caja de Seguro Social de Panamá, representada por el procurador D. José Luis Navas García y asistida por el letrado D. José Luis Mazón, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de noviembre de 2014 y contra el Departamento de Salud de la Generalitat de Cataluña, que desestimaron su pretensión. Siendo parte recurrida la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado; la Generalidad de Cataluña, representada por el procurador D. Francisco Miguel Velasco Muñoz-Cuéllar y asistida por letrado; y Segurcaixa Adeslas, S.A., representada por el procurador D. Carlos Delabat Fernández y asistida por el letrado D. Jaime Ingram Hirsch.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Mediante escrito presentado en este Tribunal Supremo de fecha 27 de noviembre de 2013 la representación procesal de Caja de Seguro Social de Panamá (CSS) interpuso recurso contencioso-administrativo número **473/2013** contra «la desestimación, presunta o por silencio, de la solicitud de responsabilidad patrimonial cursada el 21 de mayo de 2013 tanto ante el Ministerio de Sanidad del Estado (Estado legislador) como ante el Departamento de Salud de la Generalitat de Cataluña (anormal funcionamiento en la ejecución de competencia), sobre daños causados por intoxicación masiva en Panamá por excipiente de medicamento (glicerina) importada desde España (aunque comprada por la empresa española importadora Rasfer en China)».

**SEGUNDO.-** Por diligencia de ordenación de fecha 22 de enero de 2014 se tiene por personado y parte recurrente al procurador D. Juan Luis Navas García, en nombre y representación de Caja de Seguro Social de Panamá (CSS), y se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte, requiriéndose a la administración demandada la remisión del expediente administrativo en los términos que establece el artículo 48 de la Ley de esta Jurisdicción (Ley 29/1998, de 13 de julio), y que practique los emplazamientos previstos en el artículo 49 de dicha Ley .

**TERCERO.-** Por escrito de 3 de abril de 2014 Caja de Seguro Social de Panamá (CSS) solicitó la ampliación del recurso «a la resolución tardía adjunta, fecha 5 de febrero de 2014», que se acordó por providencia de 7 de abril de 2014.

**CUARTO.-** Por medio de escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 16 de septiembre de 2014 la representación procesal de Caja de Seguro Social de Panamá (CSS) formuló escrito de demanda en el que solicita a la Sala se estimen sus pedimentos y «se declaren no conforme a derechos los actos presuntos y expresos impugnados, condenando a las Administraciones demandadas, en régimen solidario o subsidiariamente mancomunado en la cuota de responsabilidad que aprecie la Sala, a cumplir a favor de la entidad demandante Caja de Seguro Social (Seguridad Social de Panamá) las siguientes medidas:



1.- Indemnizar los gastos realizados por la entidad recurrente Caja de Seguro Social de Panamá derivados de la intoxicación masiva del Síndrome Renal Agudo causado por la contaminación de glicerina de uso farmacológico procedente de España por presencia de dietilenglicol, a acreditar en ejecución de sentencia (pensiones pagadas a víctimas del dietilenglicol) y que como balance provisional hasta la fecha de la demanda ascienden en dólares americanos 23.505.846 valor al cambio en euros que se realizará a la fecha de la sentencia en que se dicte en la presente, más intereses legales desde la fecha de la reclamación (23 de mayo de 2013).

2.- Abonar las costas causadas a la recurrente por parte de los condenados».

Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

**QUINTO.-** Con fecha 17 de octubre de 2014 el Abogado del Estado formula su contestación a la demanda, en la que tras alegar cuanto estima procedente, se opuso a la misma, interesando a la Sala que dicte «sentencia inadmitiendo o, en su defecto, desestimando el presente recurso contencioso-administrativo, con imposición de costas al recurrente». Por otrosí solicitó igualmente el recibimiento a prueba.

**SEXTO.-** Por medio de escrito de 26 de noviembre de 2014 el procurador D. Carlos Delabat Fernández, en nombre y representación de Segurcaixa Adeslas, S.A. Seguros y Reaseguros, formuló su contestación a la demanda, en la que tras alegar cuanto estimó procedente, se opuso a misma interesando Sentencia «desestimando la demanda en los términos alegados en este escrito, con expresa condena a los recurrentes en las costas causadas, y subsidiariamente estimando pluspetición». Por otrosí también interesó el recibimiento a prueba.

**SÉPTIMO.-** La Generalitat de Cataluña contestó a la demanda con fecha 1 de diciembre de 2014 y suplicó a la Sala que «dicte sentencia por la que inadmita y/o en su caso desestime el presente recurso».

**OCTAVO.-** Por escrito de 15 de diciembre de 2014 Caja Social de Panamá (CSS) solicitó la ampliación del recurso al acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de noviembre de 2014 por el que se desestima la reclamación patrimonial formulada por la recurrente, lo cual se acordó por providencia de 16 de diciembre de 2014.

**NOVENO.-** Caja Social de Panamá (CSS) presentó escrito de demanda contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de noviembre de 2014 con fecha 28 de abril de 2015, en el que suplicó a la Sala que «se declaren nulos, por no ser conformes a derecho los actos impugnados, condenando a las Administraciones Públicas codemandadas, en régimen solidario o subsidiariamente mancomunado en la cuota de responsabilidad que aprecie la Sala, a cumplir a favor de la entidad demandante Caja de Seguro Social (Seguridad Social de Panamá) las siguientes medidas:

1.- Indemnizar el 100 por ciento, en su defecto el 75% o como mínimo el 50% de todos los gastos realizados por la entidad recurrente Caja de Seguro Social de Panamá derivados de la intoxicación de glicerina de uso farmacológico procedente de España por presencia de dietilenglicol, a acreditar en ejecución de sentencia que hasta la fecha ascienden a diecinueve millones doscientos noventa y tres mil sesenta y nueve balboas/dólares con setenta y cuatro centavos (B/ 19.293.069,74), más los gastos previstos a efectuar anualmente a partir del 1º de enero de 2015 según un escenario real de un millón seiscientos cincuenta y seis mil balboas/dólares (B/ 1,656,000.00) anuales o ciento treinta y ocho mil balboas/dólares (B/ 138,000.00) mensuales y habiendo la previsión de un escenario posible si se aprueban las 1.592 solicitudes de pensiones solicitadas a la fecha: de gastos por importe de once millones cuatrocientas sesenta y dos mil cuatrocientos balboas/dólares (B/ 11.462.400,00) anuales o novecientos cincuenta y cinco mil doscientos balboas/dólares (B/ 955.200,00) mensuales.

2.- Indemnizar en la misma cuota los gastos derivados de la aplicación de las leyes aprobadas de reparación de las víctimas del SIRA o síndrome renal agudo en Panamá, a determinar en ejecución de sentencia.

2.- [sic] Abonar las costas causadas a la recurrente por parte de los condenados».

Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

**DÉCIMO.-** El Abogado del Estado contestó a esta demanda con fecha 29 de mayo de 2015 y suplicó a la Sala que dicte «sentencia inadmitiendo o, en su defecto, desestimando el presente recurso contencioso-administrativo, con imposición de costas al recurrente». Por otrosí solicitó el recibimiento a prueba.

**UNDÉCIMO.-** Segurcaixa Adeslas contestó a la demanda por escrito de 8 de julio de 2015 y suplicó a la Sala que «dicte resolución desestimando la presente reclamación en cuanto a Segurcaixa Adeslas, con imposición de costas a la demandante recurrente».



**DUODÉCIMO.-** La Generalidad de Cataluña, por escrito de 13 de julio de 2015, contestó a la ampliación de la demanda y suplicó a la Sala «sentencia por la que inadmita y/o en su caso desestime el presente recurso».

**DECIMOTERCERO.-** Practicada la prueba declarada pertinente por auto de 17 de septiembre de 2015, por providencia de 10 de diciembre de 2015 se concedió al recurrente el término de diez días para la presentación de escrito de conclusiones sucintas, lo que realizó en escrito de fecha 11 de enero de 2016.

Asimismo mediante diligencia de ordenación de fecha 12 de enero de 2016, se concede a la parte recurrida el plazo de diez días a fin de que presenten las suyas, lo que llevaron a efecto por escritos presentados con fecha 25 de enero, 26 de enero y 4 de febrero de 2016.

**DECIMOCUARTO.-** Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 19 de abril de 2016, en cuyo acto tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Gimenez, Presidente de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso-administrativo es interpuesto por la representación procesal de Caja del Seguro Social de Panamá contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas contra la Generalitat de Catalunya y contra el Estado con fecha de 21 y 23 de mayo de 2013 respectivamente, y luego contra la desestimación expresa de la segunda de ellas por el acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de noviembre de 2014.

Los hechos de que trae causa el asunto son como sigue. En el verano de 2003, la empresa española Resfer Internacional S.A. exportó a Panamá 9.000 litros de excipiente fabricado en China, cuya finalidad debía ser la elaboración de jarabe contra la tos. Dicha sustancia, sin embargo, era glicerina no apta para el consumo humano. El jarabe elaborado en Panamá con ese excipiente fue consumido en 2006 por pacientes en dicho país, a raíz de lo que muchos de ellos sufrieron insuficiencia renal y fallecieron.

La recurrente formuló las arriba mencionadas reclamaciones de responsabilidad patrimonial, por entender que la exportación a Panamá de una sustancia no idónea para la elaboración de jarabe contra las tos se había producido como consecuencia de la ausencia de una regulación adecuada en España, tendente a impedir que tales sustancias puedan ser comercializadas para la elaboración de fármacos destinados al consumo humano. La pretensión indemnizatoria es, así, de responsabilidad patrimonial del Estado legislador y, más concretamente, por omisión de la debida regulación legal y reglamentaria.

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado se opone a esta pretensión indemnizatoria con varios argumentos:

1) Falta de capacidad procesal y de legitimación activa. La recurrente, denominada Caja del Seguro Social de Panamá, dice ser la «Seguridad Social de Panamá» y en esta condición reclama la indemnización de los daños sufridos por sus afiliados. Pero no ha acreditado su naturaleza y su función según el ordenamiento jurídico panameño. Se ha limitado a aportar un poder notarial a favor del Procurador de los Tribunales español que la representa, del que no resulta que dicha entidad sea -con arreglo al derecho panameño- la institución de previsión que dice ser, ni tampoco que las víctimas del consumo del jarabe en el año 2006 fueran sus afiliados.

Según el Abogado del Estado, la afirmación de la recurrente de que su naturaleza y función son un hecho notorio -y, por consiguiente, no necesitado de prueba- no puede ser acogida: se trata de una cuestión regida por el ordenamiento jurídico panameño, que a estos efectos resulta ser un hecho ante los Tribunales españoles.

Añade el Abogado del Estado que tampoco está acreditado que la persona que otorgó el poder de representación en nombre de la Caja del Seguro Social de Panamá estuviera debidamente facultada para ello de conformidad con el ordenamiento jurídico panameño.

Señala, en fin que tratándose de una persona jurídica habría debido aportarse el acuerdo corporativo por el que se autoriza la interposición del recurso contencioso-administrativo, tal como preceptúa el art. 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA); algo que no se ha hecho.

2) Falta de legitimación pasiva. La recurrente afirma que muchas personas sufrieron daños y fallecieron como consecuencia del consumo del jarabe contra la tos elaborado con el excipiente importado de España. Pero, según el Abogado del Estado, no está acreditada la relación de dichas personas con la recurrente -es decir, la condición de afiliadas a la misma- ni, sobre todo, se hace mención alguna a que no fue el Estado español quien elaboró el referido jarabe y lo comercializó en Panamá. Siempre según el Abogado del Estado, la elaboración y comercialización del producto tuvo lugar en Panamá por personas no sometidas a las autoridades españolas.



3) Desviación procesal. Dice el Abogado del Estado que en vía administrativa sólo se alegó omisión de la regulación legal oportuna, mientras que en vía jurisdiccional se sostiene también falta del necesario desarrollo reglamentario y falta de vigilancia de la Administración aduanera.

4) Prescripción. Desde el momento en que se produjeron las muertes (año 2006) hasta que se formularon las reclamaciones de responsabilidad patrimonial (año 2013) ha transcurrido con creces el plazo anual legalmente establecido para el ejercicio de la acción indemnizatoria. Dice el Abogado del Estado que, en el presente caso, dicho plazo no puede considerarse interrumpido por las actuaciones penales que se siguieron en España por la exportación de los 9.000 litros de excipiente fabricado en China a Panamá, ya que el Estado español no fue parte en esas actuaciones penales.

5) En cuanto al fondo del asunto, sostiene el Abogado del Estado que la causante del daño sería, en todo caso, la empresa panameña que fabricó y comercializó el jarabe en Panamá con una sustancia inidónea para ello.

Y añade que la recurrente no ha indicado nunca qué concreta norma de obligado cumplimiento -en especial, qué norma jurídica internacional- habría dejado de observar España en su legislación, subrayando que para que haya responsabilidad patrimonial por omisión debe inexcusablemente existir un previo deber jurídico de actuar; algo que es aplicable a la actividad legislativa.

Por lo demás, similares objeciones esgrimen las otras partes demandadas, esto es, la Generalitat de Catalunya y Securcaixa Adeslas S.A.

**TERCERO.-** Examinadas las actuaciones, es indiscutible la objeción de falta de capacidad procesal y de legitimación activa formulada por el Abogado del Estado. No existe ningún dato que permita saber de manera indubitada cuál es la naturaleza y función de la entidad recurrente en el ordenamiento jurídico panameño, ni cuál era exactamente la relación que mantenía con las personas afectadas por el consumo del referido jarabe contra la tos. Debe señalarse que, frente a la alegación del Abogado del Estado en este sentido, nada contrapone la recurrente en su escrito de conclusiones. Y es insuficiente, desde luego, insinuar que el cometido de la Caja del Seguro Social de Panamá constituye un hecho notorio: en el ordenamiento jurídico español, el derecho extranjero debe ser objeto de prueba, tal como expresamente establece el art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es obvio que ello incluye todas aquellas cuestiones que necesiten de calificación jurídica con arreglo a las normas jurídicas de otro país, como es la relativa a la naturaleza y función de la Caja del Seguro Social de Panamá. Así, dado que este crucial extremo no ha sido acreditado, no consta que la recurrente reúna las condiciones legalmente exigidas por el art. 18 LJCA para ostentar capacidad procesal ante los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo.

Algo similar cabe decir de la falta de acreditación de las facultades para otorgar el poder de representación a favor de Procurador de los Tribunales español y de aportación del preceptivo acuerdo corporativo para la interposición del recurso contencioso-administrativo.

De todo ello resulta que concurre la circunstancia prevista en el apartado b) del art. 69 LJCA, consistente en que el recurso contencioso-administrativo «se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada». Ello determina, de conformidad con dicho precepto legal, la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, sin que sea ya preciso examinar las otras objeciones esgrimidas contra la pretensión indemnizatoria de la recurrente.

**CUARTO.-** Sentado lo anterior, es conveniente añadir que existe una resolución judicial firme, dictada en las actuaciones penales arriba mencionadas, cuya relevancia subraya el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda. Se trata del auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 18 de julio de 2011, a cuyas conclusiones de hecho debe ahora estarse. Pues bien, en esa resolución judicial se afirma que la causa del envenenamiento masivo fue la manipulación en Panamá del etiquetado y de la denominación del producto; algo que es completamente ajeno a la actuación de las autoridades españolas. En los escritos de demanda y de conclusiones de la recurrente nada se dice sobre este extremo, de crucial importancia para la fundamentación de su pretensión indemnizatoria.

**QUINTO.-** Con arreglo al art. 139 LJCA, procede hacer imposición de las costas a la demandante cuyas pretensiones hayan sido íntegramente rechazadas. Haciendo uso de la facultad prevista en el apartado tercero de dicho precepto legal y habida cuenta de las características del asunto, quedan las costas fijadas en un máximo de 2.000 ? por todos los conceptos para cada una de las partes demandadas.

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

**FALLAMOS**



PRIMERO.- Declarar inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Caja del Seguro Social de Panamá contra la desestimación presunta de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas contra la Generalitat de Catalunya y contra el Estado con fecha de 21 y 23 de mayo de 2013 respectivamente, así como contra la desestimación expresa de la segunda de ellas por el acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de noviembre de 2014.

SEGUNDO.- Imponer las costas a la demandante hasta un máximo de 2.000 ? por todos los conceptos para cada una de las partes demandadas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS