

En Pamplona, a veintiuno de enero de dos mil doce.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra constituida por los Ilustrísimos Señores Magistrados expresados, en grado de apelación, el presente rollo de apelación núm. 0000310/2011 interpuesto contra la Sentencia núm. 144/2011, de 24 de marzo, desestimatoria de recurso interpuesto frente a resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud núm. 557/2010, de 23 de marzo de 2010, por la que se inadmitía por extemporáneo reclamación de responsabilidad Patrimonial por daños derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios, correspondiente a los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de los de Pamplona del Procedimiento Ordinario 0000060/2010-00 y siendo partes como apelante D. Feliciano representado por el Procurador D. Jaime Goñi Alegre y defendido por el Abogado D. Ignacio Maria Iraizoz Zubeldia, como apelados el Gobierno de Navarra, representado y dirigido por el Sr. Asesor Jurídico del Gobierno de Navarra y Zurich España Cía. de Seguros y Reaseguros, representado por el Procurador D. Angel Echauri Ozcoidi y defendido por el Abogado D. Javier Moreno Alean.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de marzo de 2011 se dictó la Sentencia ni/ 144/2011 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n/ 2 de los de Pamplona, recaída en el Procedimiento Ordinario 60/2012 cuyo fallo contiene el tenor literal siguiente: "Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Jaime Goñi Alegre en nombre y representación de D<sup>a</sup> Feliciano contra la Resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud 557/2010, de 23 de marzo de 2010, por la que se inadmitía por extemporánea la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la hoy recurrente con fecha ocho de abril de 2009, por daños derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios.

SEGUNDO.- Por la parte actora se ejercitó recurso de apelación en el que solicitaba su estimación con revocación de la sentencia apelada, al que se dio el trámite legalmente establecido.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a la Sala y formado el correspondiente rollo, tras las actuaciones legalmente prevenidas, se señaló para votación y fallo el día 10 de enero de 2012.

Es ponente el Ilmo. Sr. Presidente de la Sala D. Joaquín Galve Sauras.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone la representación de D. Feliciano, recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 28 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de esta capital, dictada en su procedimiento Ordinario núm. 6012010, que desestima el recurso contencioso administrativo

interpuesto contra la Resolución 557(2010, de 23 de marzo, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, que inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D<sup>a</sup> Feliciano, por daños derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios, por entender que dicha reclamación fue deducida de forma extemporánea.

La recurrente era matrona, funcionaria del Servicio Navarro de Salud, con destino en la Unidad de partos del Hospital Virgen del Camino de Pamplona. El día 14 de septiembre de 2006, mientras desempeñaba su trabajo, al ir a entrar en la habitación de dilatación núm. 3, teniendo ocupada la mano derecha, intentó abrir la puerta con la mano izquierda, encontrándose, con que la parte inferior de la puerta rozaba con el suelo, y al ofrecer resistencia dicha puerta, notó un chasquido en la muñeca que, debido al dolor que le producía, determinó su baja laboral desde el día siguiente. Posteriormente, se determinó que había sufrido la rotura del fibrocartilago triangular en la muñeca izquierda, siendo intervenida quirúrgicamente en varias ocasiones, declarando el Instituto Nacional de la Seguridad Social su incapacidad permanente total para la profesión habitual, señalando como cuadro clínico residual: "dolor neurítico postquirúrgico por atrapamiento, de rama sensitiva cubital reintervenida, algoneurodistrofia, síndrome cushing yatrógeno y esteatosis hepática", y asimismo, de lo anterior derivaba "limitación funcional de la mano izquierda para realizar función de presa, pinza y garra con dicha mano, limitación del balance articular de muñeca izquierda severo, dolor neuropático intenso, algodistrofia, distrofia simpático refleja de extremidad superior izquierda y trastorno depresivo reactivo.

Asimismo, el citado Instituto Nacional de la Seguridad Social declaraba la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por D<sup>a</sup> Feliciano, declarando la procedencia de que las prestaciones de la seguridad social derivadas del accidente de trabajo citado fueran incrementadas en el 30 90 con cargo exclusivo a la empresa responsable, Hospital Virgen del Camino (Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea). No conforme la recurrente con la declaración de incapacidad permanente total para su profesión habitual, impugnó la misma ante la Jurisdicción Social, que con fecha 2 de junio de 2009, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona, dictó sentencia estimatoria declarando a la recurrente afectada de una incapacidad permanente en grado de absoluta con derecho al percibo de la correspondiente pensión vitalicia, sentencia que no fue recurrida.

En la demanda, la parte actora solicitada ser indemnizada en una cantidad total de 231938,70 E, par 623 días de incapacidad, uno de ellos con hospitalización, y 40 puntos de secuelas del baremo de accidentes de circulación, así como por incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo conforme a dicho baremo. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de los de Pamplona, en primer lugar, rechaza la causa de inadmisión apreciada por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, considerando que la reclamación no fue extemporánea, y ya por lo que se refiere al fondo del asunto, entiende que existe, y está declarada oficialmente, la responsabilidad de la Administración demandada, pero que habiendo percibido ya la recurrente 19120 €

de una compañía aseguradora, otros 75,220 € de una Mutua de Seguros y Reaseguros, y 85.727,72 por recargo de prestaciones, todo ello sumaría una cantidad superior a los 180.600 € por lo que, en todo caso, sería una cantidad superior a la que le correspondería por 623 días de incapacidad y 40 puntos de secuelas en el baremo de accidentes de tráfico.

La actora apela la sentencia considerando que, efectivamente, parte de lo solicitado ya ha sido indemnizado, en concreto lo relativo a las aseguradoras, y 6.527,26 € correspondientes al 20% del factor corrector de ingresos netos de la tabla 5a, lo cual sumaría 94.940 €, por lo que, en su opinión, quedaría pendiente de indemnización la cantidad de 138.471,44 €. Asimismo, discrepa de la sentencia en lo relativo a que el baremo de accidentes de tráfico aplicable sea el de 2006, entendiéndolo que es el del año 2008, al ser el del momento de estabilización de las secuelas, y también en lo relativo a que se le compute como indemnización la cantidad correspondiente a recargo de prestaciones, que ella no ha percibido: y finalmente, señala que la sentencia de instancia no efectúa referencia alguna a la cantidad que había solicitado como indemnización por incapacidad permanente absoluta, que también aparece recogida en el baremo de accidentes de circulación.

La representación de la Comunidad Foral de Navarra se opone al recurso de apelación interpuesto, y la Aseguradora Zurich, además de mostrar dicha oposición, se adhiere a la apelación, entendiéndolo que la sentencia de instancia debería de haber confirmado el acto administrativo impugnado en el sentido de considerar extemporánea la reclamación de responsabilidad patrimonial en su momento presentada por D<sup>a</sup> Feliciano.

SEGUNDO.- En primer lugar, debe quedar bien sentado que la responsabilidad de la administración en el caso que nos ocupa no es discutida por ninguna de las partes intervinientes, no en balde existe una resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social que declara tal responsabilidad empresarial del Servicio Navarro de Salud por el accidente laboral origen de la presente reclamación, e incluso la perjudicada ya ha sido parcialmente indemnizada por tales daños sufridos. En consecuencia, lo que se discute en la presente apelación es, en primer lugar, y en virtud de la adhesión a la misma formulada por la Aseguradora Zurich, si la sentencia de instancia debería haber confirmado la tesis de la Administración demandada en el sentido de que la reclamación de D<sup>a</sup> Feliciano había sido extemporánea. Por otro lado, el contenido de la presente sentencia de relación con la apelación debe ir referido a si, como señala la sentencia de instancia, la cantidad a la que se ha hecho acreedora la lesionada por el accidente sufrido le ha sido o no compensada, en base a las cantidades ya percibidas, Para su determinación, debe analizarse el baremo aplicable, la consideración que debe atribuírsele al recargo de prestaciones, y la indemnización solicitada por incapacidad permanente absoluta en base al baremo de accidentes de tráfico.

En cuanto a la adhesión a la apelación, muestra su disconformidad la parte codemandada, la Aseguradora Zurich, con la sentencia de instancia al señalar ésta que la reclamación de D<sup>a</sup> Feliciano no fue extemporánea Por su parte, la

representación de esta, señala que la Aseguradora Zurich carece de legitimación para tal apelación, habida cuenta de que la sentencia fue desestimatoria y, en su opinión, por ello no afecta a la aseguradora. Ambas alegaciones deben ser desestimadas.

Por un lado, empezando por la segunda, es obvio que la Aseguradora Zurich tiene plena legitimación para adherirse a la apelación, aunque la sentencia dictada haya sido desestimatoria de las pretensiones de la actora, y esto es así porque dicha sentencia tiene tal pronunciamiento desestimatorio pero no por la causa alegada por la aseguradora, y que fue estimada por la administración, y un pronunciamiento en contra en esta sentencia de apelación tendría un evidente efecto, en este caso favorable, para la Aseguradora, pues evidente resulta que de estimarse la extemporaneidad alegada, conllevaría la confirmación del acto administrativo originariamente impugnado y, en consecuencia, la de cualquier otro tipo de indemnización.

Visto lo anterior, hemos de mostrar nuestra conformidad con la decisión al respecto adoptada por el Juez de instancia en el sentido de que la acción ejercitada por D<sup>a</sup> Feliciano no estaba prescrita. El artículo 142. 5 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece 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". En el caso que nos ocupa, los hechos tuvieron lugar el 14 de septiembre de 2006, y la reclamación en vía administrativa se produce el 8 de abril de 2009. Por ello, debe determinarse si la fijación definitiva de la determinación de las secuelas es o no anterior en un año a esta última fecha señalada.

La sentencia apelada señala que, como consecuencia de las lesiones y secuelas iniciales, se generó en la recurrente un gran sentimiento de impotencia y desesperanza, desarrollando un trastorno depresivo severo, que consta en el dictamen fechado el 25 de abril de 2008, pero no sería hasta el año 2009 cuando puede entenderse fijada la secuela, en este caso, el episodio depresivo grave.

En este sentido, debe destacarse que en el dictamen propuesta de incapacidad permanente emitido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, consta el trastorno depresivo reactivo, y dicho documento es de fecha 25 de abril de 2008, es decir, menos de un año anterior a la fecha de presentación de la reclamación en vía administrativa. Podría decirse que tal fecha de la propuesta sería, o podría ser, irrelevante a los efectos que nos ocupan, pues la fijación definitiva de las secuelas podría ser anterior, pero basta acudir a los informes médicos obrantes en el Expediente Administrativo para comprobar que, precisamente, dicha secuela de síndrome depresivo reactivo es consecuencia de las lesiones y secuelas restantes, y que en varios informes, por ejemplo los folios 39 y 42 del Expediente Administrativo, no aparece tal secuela; incluso en un informe de 22 de abril de 2008 (folio 45), y por lo tanto de menos de un año antes de la presentación de la

reclamación, no figura. Por el contrario, existen informes médicos posteriores en los que claramente se aprecia que las secuelas no estaban estabilizadas, que continuaba en tratamiento, y que el alta le fue concedida por finalización del plazo de incapacidad laboral transitoria (folio 44 del Expediente Administrativo). Efectivamente, resulta en este punto significativo que /a posible extemporaneidad de la reclamación es alegada por la aseguradora, pero no por la representación de la Comunidad Foral de Navarra.

TERCERO.- Uno de los motivos de apelación esgrimidos por la actora es el pronunciamiento de la sentencia de instancia en base al cual se computa, como percibida por la recurrente, la cantidad de 85.727,72 € que, en concepto de recargo de prestaciones, declaró el Instituto Nacional de la Seguridad Social (Resolución de 22 de octubre de 2008), folio 19 del Expediente Administrativo, debía abonar la empresa responsable, Hospital Virgen del Camino (Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea), a la Tesorería general de la Seguridad Social. Este motivo de apelación debe ser estimado.

Si acudimos a la mencionada Resolución, señala esta que: declara la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por D. Feliciano, añadiendo que declara "en consecuencia, la procedencia de que las prestaciones de seguridad social derivadas del accidente de trabajo citado, sean incrementadas en el 30% con cargo exclusivo a la empresa responsable Hospital Virgen del Camino (Servicio Navarro de Salud-Osasumbidea), que deberá constituirse en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste necesario para proceder al pago de dicho incremento, durante el tiempo en que aquellas prestaciones permanezcan vigentes, calculando el recargo en función de la cuantía inicial de las mismas y desde la fecha en que estas se hayan declarado causadas". Es decir, tal cantidad es un recargo de prestaciones y, en consecuencia, no lo percibe, y no lo ha percibido, directamente la afectada, sino que va destinado a cubrir el capital coste necesario para proceder al pago del 30% de incremento en las prestaciones que corresponden a la lesionada.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en Sentencia de 8 de julio de 2010, señala que: "como principio general y siguiendo efectivamente sentencias tanto de la Sala como de la Sala 4ª del Tribunal Supremo no debe descontarse el capital coste, pues dicho capital constituido es una responsabilidad empresarial no transferible a los perjudicados. La constitución de capital coste-renta.... es un prius para el pago de la prestación, no repercutible como descuento, ya que es el presupuesto para el pago de la prestación misma, que en todo caso es lo que podría descontarse. No se trata de que el trabajador haya percibido ese capital coste, sino que, como señala el apelante, es lo que asegura en un futuro su percepción." Por lo anterior, y en base a la mencionada doctrina, la cantidad constituida en la Tesorería General de la Seguridad Social, como capital coste, en este caso por importe superior a los 85.000 €, no puede descontarse de la indemnización que corresponde a la recurrente pues, en todo caso, ella no la ha percibido y únicamente tiene por finalidad garantizar el incremento de las prestaciones que le corresponden por la

incapacidad declarada. Caso contrario, de serle descontada dicha cantidad de la indemnización total, en nada repercutiría al empresario, cuya responsabilidad se ha declarado en el accidente, al serle indiferente abonar la indemnización por uno u otro concepto.

CUARTO.- Otra cuestión planteada por la apelante es la de determinar, a la hora de fijar la indemnización, el baremo aplicable, partiendo de la base que, aún no tratándose de un accidente de tráfico, se considera razonable la aplicación del mismo, sentencia de instancia considera que el baremo aplicable es el del momento del accidente, es decir el correspondiente al año 2006, mientras que la parte actora, la apelante, considera que el baremo aplicable es el del momento de fijación de las secuelas, es decir, el correspondiente al año 2008.

La Sala 1ª del Tribunal Supremo, en Sentencia del Pleno de fecha 17 de abril de 2007, señala que: la regla general determina que el régimen legal aplicable a un accidente ocasionado con motivo de la circulación de vehículos es siempre el vigente en el momento en que el siniestro se produce. El daño, es decir, las consecuencias del accidente, se determina en el momento en que este se produce, afectando este régimen jurídico al número de puntos que debe atribuirse a la lesión padecida y a los criterios valorativos (edad, trabajo, circunstancias personales y familiares, incapacidad, beneficiarios en los casos de muerte, etc.), que serán los del momento del accidente. Sin embargo, precisa la Sala 1ª del Tribunal Supremo. que puede ocurrir y de hecho ocurre con demasiada frecuencia, que la determinación definitiva de las lesiones o el número de días de baja del accidentado se tengan que determinar en un momento posterior, y entiende que la ley 30/1995 no cambia la naturaleza de deuda de valor que esta sala ha atribuido a la obligación de indemnizar los daños personales, según reiterada jurisprudencia.

En consecuencia, señala el Tribunal Supremo que "la cuantificación de los puntos que corresponden según el sistema de valoración aplicable en el momento del accidente debe efectuarse en el momento en el que las secuelas del propio accidente han quedado determinadas, que es el del alta definitiva, momento en que, además, comienza la prescripción de la acción para reclamar la indemnización". Señala que de este modo queda salvado el principio de irretroactividad porque el régimen jurídico se determina en el momento de producirse el daño, aunque su cuantificación tenga lugar en un momento posterior y de este modo se salvan también las finalidades perseguidas por la ley 30/1995, puesto que ambos momentos son seguros. Concluye la Sala 1ª del Tribunal Supremo señalando que "no pueden recaer sobre los perjudicados las consecuencias de la inflación cuando sus lesiones tardan mucho tiempo en curar o en consolidarse y es por ello que, al valorarse el punto de acuerdo con las variaciones del IPC, se evita este perjuicio". Siguiendo dicha doctrina, también en este aspecto se considera que debe estimarse la apelación, siendo el baremo aplicable el correspondiente al año 2008.

QUINTO.- Teniendo en cuenta lo anterior, es decir, que no puede ser incluido como concepto indemnizatorio ya compensado el capital coste del recargo de

prestaciones, que el baremo aplicable es el correspondiente al del año 2008, y que la sentencia de instancia no discute que la recurrente estuvo 623 días incapacitada para el desempeño de sus ocupaciones habituales, siendo uno de estos días de estancia hospitalaria, y que es acreedora a 40 puntos de secuelas por aplicación del citado baremo, no puede aquí sino estimarse todas y cada una de las pretensiones de la parte apelante, es decir, 59.560,80 € por 40 puntos, a razón de 1489,02 € por punto, 32.636,34 € por 622 días de incapacidad, a razón de 62,47 € por día, 64,57 € por un día de estancia hospitalaria, y 11.912,16 € (20% de factor de corrección correspondiente a la Tabla 4ª del Baremo). Se considera ya abonada, y así se reconoce por la propia actora la cantidad total de 101.467,26 €, correspondientes al abono de las aseguradoras, así como 6.527,26 € por el 20% del factor de corrección de la Tabla 5ª Apartado B).

Por lo tanto, resta por determinar si se acepta o no la cantidad solicitada por incapacidad permanente absoluta, que asciende a 121237,57 €. Se trata de un concepto que aparece perfectamente reflejado en el baremo, y que en el correspondiente al año 2008, fija la indemnización entre 86.158,38 y 172.316,76 €, y lo que ha hecho la parte actora es señalar como cantidad a indemnizar justamente la mitad, la cantidad antes mencionada. No existe motivo alguno por el cual debiera excluirse esta indemnización, por incapacidad permanente absoluta, con secuelas que inhabilitan al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad, lo cual es también perfectamente independiente y compatible con la correspondiente prestación por incapacidad. Asimismo, se considera de todo punto razonable el señalar la cuantía de la indemnización en la parte equidistante entre el mínimo y el máximo fijado en el baremo, razón por la que también se admite esta petición de la parte apelante.

En definitiva, todas las pretensiones de la parte apelante, la actora, deben ser atendidas y, en consecuencia, se fija como cantidad en la que debe ser indemnizada, una vez ya descontadas las cantidades abonadas, la señalada por la actora en su demanda, es decir: 138.471,44 €. En cuanto a los intereses, estos serán los correspondientes a dicha cantidad desde la fecha de su reclamación en vía administrativa hasta el completo pago, sin que quepa acceder a la otra petición de intereses efectuada por la apelante, los relativos a las cantidades abonadas por las aseguradoras, toda vez que el pago de los mismos, en su caso, debería haberse efectuado a dichas entidades, y no a la Administración demandada.

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en el Artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de Junio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no procede realizar pronunciamiento alguno respecto de las costas causadas en esta apelación, al haberse producido la estimación de la misma.

En nombre de su Majestad El Rey, y por la autoridad que nos confiere El Pueblo Español,

FALLAMOS

Que debemos estimar como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte actora, D<sup>a</sup> Feliciano, contra la Sentencia de fecha 28 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de esta capital en su procedimiento Ordinario núm. 60/2010, declarando el derecho de la recurrente a ser indemnizada en la cantidad de 138.471,44 €, por la Administración demandada, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de su reclamación en vía administrativa hasta su completo pago.

Así mismo, debemos desestimar como desestimamos la adhesión a la apelación formulada por la representación procesal de la Aseguradora Zurich contra la mencionada sentencia. Todo ello, sin que proceda realizar pronunciamiento alguno respecto de las costas causadas en esta apelación.

Con testimonio de esta resolución, devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandarnos y firmamos.