

Dictamen n°: **48/16**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.04.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 28 de abril de 2016, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. M.F.F.D. sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo producido en el desarrollo de sus funciones como pinche de cocina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de agosto de 2015 se presentó por la reclamante en el registro de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, siendo recibido en el Servicio Madrileño de Salud el día 13, escrito en el que daba cuenta del accidente que había sufrido el 14 de agosto de 2014 cuando, estando prestado servicios profesionales de pinche de cocina en el Hospital Clínico “San Carlos” (HCSC), al ir a echar verdura le cayó la tapa de la marmita en la cabeza.

Según manifestaba la reclamante, había acudido a Urgencias tras el accidente, donde le diagnosticaron contractura cervical y traumatismo cráneo-encefálico sin focalidad neurológica actual,

permaneciendo de baja –en un primer período- hasta el 19 de septiembre. Con posterioridad tendría una recaída en la dolencia que determinó una nueva baja del 30 septiembre al 30 de diciembre de 2014.

Añadía que, con vistas a la curación, había requerido en primera instancia de diez sesiones de onda corta a nivel cérico dorsal por cervicalgia postraumática, así como un ciclo adicional del 13 de febrero al 9 de abril de 2015. Y que, tras presentar otalgia, acufeno y pérdida de audición, por parte de Otorrinolaringología se le diagnosticó hipoacusia neurosensorial bilateral severa, con prescripción de audífonos, en diciembre de 2014.

La interesada concluía que, siendo la causa de estos perjuicios el desprendimiento de la tapa de la marmita, debía ser indemnizada en las siguientes cantidades: 8.177,4 € más el 10% de afección por 140 días impeditivos, 3.081,87 € y el mismo porcentaje por 99 días no impeditivos, y 3.580 € por la hipoacusia.

Acompañaba a su reclamación diversa documentación médica, así como de carácter judicial relacionada con el juicio de faltas 1268/2014 del Juzgado de Instrucción nº 46 de Madrid, que, al parecer, se debió de adjuntar por error, puesto que hace referencia como persona lesionada a sujeto distinto de la reclamante.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

1. A primera hora de la mañana del 14 de agosto de 2014, a la reclamante, pinche de cocina del HCSC que cubría una suplencia por vacaciones desde el 1 de julio al 30 de septiembre, le cayó sobre la cabeza, golpeándole bruscamente la zona occipital, la tapa de la marmita en la que estaba echando verdura.

En informe de investigación del accidente realizado por la UGC de Prevención de Riesgos Laborales del hospital se determinaron como causas del suceso:

a) La ubicación de la marmita hace que la tapa choque contra los filtros de la campana y no se pueda abrir totalmente.

b) La tapa carece de sistema de bajada controlada lo que incrementa la velocidad de la caída.

c) El peso de la tapa y el borde cortante agrava el riesgo de corte y atrapamiento.

2. La trabajadora, que concluyó la jornada sin abandonar su puesto de trabajo, acudiendo a consulta médica al día siguiente, ha sufrido las secuelas y días de baja que aparecen referidos en su escrito de reclamación.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Constituyen aspectos a destacar de su tramitación, los siguientes:

Se ha recabado informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del HCSC emitido por la facultativo especialista de Vigilancia de la Salud con el visto bueno del jefe de Servicio con fecha 15 de septiembre de 2015. Asimismo, consta en el expediente administrativo un informe de investigación del accidente realizado por la UGC de Prevención de Riesgos Laborales, Área de Seguridad, en fecha indeterminada (págs. 26 a 32) y una comunicación del jefe del Servicio de Hostelería.

Por acuerdo de la instructora de 5 de octubre de 2015 se ha otorgado el trámite de audiencia a la reclamante, que, mediante escrito

de alegaciones del día 30 incidió en que, a su juicio, los informes técnicos incorporados al procedimiento servían para acreditar el mal estado de la marmita que ocasionó el accidente, razón por la cual reiteraba la solicitud de indemnización en la cuantía de 15.965,19 euros.

Formalizado el trámite de audiencia, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formula propuesta de resolución, de 26 de enero de 2016, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial al considerar que el perjuicio sufrido por la reclamante no venía dado por un funcionamiento anormal del servicio público sanitario sino por la sola intervención de la afectada, existiendo otras vías a su alcance para la reparación del daño (indemnizaciones por razón del servicio, prestaciones sociales, etcétera).

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante oficio de 4 de abril de 2016 que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el día 8, formula consulta cuyo estudio corresponde por reparto de asuntos al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad en Pleno de 28 de abril de 2016.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f.a

de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial, al ser la persona directamente afectada por el accidente laboral en que aquella encuentra fundamento.

En cuanto a la legitimación pasiva para soportar la reclamación, le corresponde a la Comunidad de Madrid, titular del centro sanitario y, dentro de éste, del servicio de hostelería relacionado con el accidente laboral.

El órgano peticionario del dictamen ha tramitado el procedimiento administrativo previsto en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 10.1 del RPRP, se ha recabado informe del responsable del servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la lesión indemnizable.

Instruido el procedimiento, se ha otorgado el trámite de audiencia -previsto, como garantía esencial del derecho de defensa, en los artículos 84 de la LRJAP y 11 del RPRP- a la reclamante.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJAP, el derecho a reclamar frente a la Administración Pública prescribe al año de producirse el hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo y, en particular, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico –como es el caso- el plazo no empezará a computarse sino desde la curación o bien cuando quede determinado el alcance de las secuelas. En el caso examinado se deduce sin dificultad que la reclamación está formulada en plazo, ya que, acaecido el hecho causante el 14 de agosto de 2014, el escrito de solicitud de la indemnización se presentó dentro del año siguiente (el 7 de agosto de 2015).

TERCERA.- El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concurra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración. La previsión constitucional se halla desarrollada en el Título X de la Ley 30/1992 (LRJAP), artículos 139 y siguientes.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y una reiterada Jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;

b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que,

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que

esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

Los daños cuyo resarcimiento pretende la reclamante presentan la particularidad de haberse producido dentro del ámbito propio de la prestación de servicios de un empleado público. En materia de reclamaciones de responsabilidad formuladas por empleados públicos a raíz de accidentes sufridos en el ejercicio sus funciones, hacemos propia la doctrina tributaria de la jurisprudencia que venía manifestando el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (verbigracia, en sus dictámenes 26/14, de 22 de enero, y 129/15, de 25 de marzo) en el sentido de entender.

a) que la afirmación de la responsabilidad administrativa solo procede si el daño padecido por el trabajador no se ha visto completamente satisfecho por medio de otros mecanismos como son los seguros sociales, correspondiendo al trabajador la prueba de esa insuficiencia, y,

b) que es necesario distinguir entre los riesgos derivados de lo que sería un funcionamiento normal de los servicios públicos que el empleado público ha de asumir como inherentes a su relación estatutaria sin perjuicio de los mecanismos reparadores de su régimen de seguridad social, y los derivados de un funcionamiento anormal que generan indemnización salvo que sean debidos a la conducta del funcionario.

CUARTA.- En el caso sujeto a dictamen puede afirmarse sin dificultad la concurrencia de un daño a la reclamante, que sufrió un traumatismo craneo-encefálico a consecuencia del golpe con la tapa de la marmita, lo cual, a su vez, determinó la situación de baja durante

los períodos a que hace referencia su reclamación, la necesidad de seguir tratamiento rehabilitador y, como secuela perdurable, una hipoacusia neurosensorial bilateral severa en diciembre de 2014.

La Administración que tramita el procedimiento, que es precisamente aquella a la que se imputa la posible responsabilidad, no ha puesto en duda en los informes técnicos aportados al expediente administrativo ni la realidad de estas lesiones ni que éstas se hayan producido precisamente en la forma descrita por la reclamante, es decir, por el fuerte golpe que le produjo la tapa de la marmita en su caída.

En el sentido expuesto conviene traer a colación, en primer lugar, el informe sobre el accidente emitido por la UGC de Prevención de Riesgos Laborales del HCSC, sobre el cual abundaremos más adelante, en el que, tras realizar una visita al lugar de los hechos y entrevistar a la trabajadora, quien lo suscribe parte de la base de que los hechos sucedieron tal como la interesada expone en su reclamación. Lo mismo puede concluirse a la vista del informe del jefe de Servicio de Hostelería obrante al folio 34 del expediente administrativo.

Afirmada la concurrencia del daño y la relación de causalidad entre su advenimiento y el funcionamiento de un servicio de la Administración procede preguntarse si, a la vista de las circunstancias del caso y de las pruebas practicadas, puede afirmarse que, en línea con la doctrina citada anteriormente, el hecho causante deriva de un funcionamiento anormal de aquélla.

La respuesta a tal interrogante viene dada también por los dos informes técnicos promovidos durante la instrucción.

Así, en primer lugar, el informe de la UGC de Prevención de Riesgos Laborales apunta al origen de la lesión en una serie de

deficiencias que ya hemos recogido en los antecedentes de hecho del dictamen: la ubicación de la marmita hace que la tapa choque contra los filtros de la campana y no se pueda abrir totalmente, la tapa carece de sistema de bajada controlada lo que incrementa la velocidad de la caída y el peso de la tapa y el borde cortante agrava el riesgo de corte y atrapamiento.

Estas deficiencias, por otra parte, no eran desconocidas por los órganos de gestión del hospital. Es ilustrativo al respecto el informe sobre el accidente del jefe de Servicio de Hostelería, en el que se da cuenta de que el día 21 de julio de 2014 (la trabajadora se había incorporado al servicio el primero del mes) se había observado que *“la tapa de una de las dos marmitas que quedaban en cocina, a veces cuando no se abría del todo se cerraba sola”*. Añade el responsable que se había dado parte de la avería pero que, entretanto se procedía a su reparación, se tuvo que seguir utilizando dado que la otra marmita perdía vapor de agua.

Con base en el anterior sustento probatorio esta Comisión Jurídica llega a la conclusión de que a los presupuestos de concurrencia de daño y de relación de causalidad entre éste y el funcionamiento del servicio público se une en el caso examinado la convicción de que en el origen del accidente ha sido determinante un funcionamiento anormal de la Administración. Procede por tanto indemnizar a la trabajadora aunque el daño haya sido producido en el marco de una prestación de servicios profesionales a la Administración.

QUINTA.- Puestos a determinar el alcance del deber de resarcimiento, son dos las premisas principales de las que se debe partir.

La primera de ellas se relaciona con la doctrina citada en la consideración jurídica tercera, y nos obliga a determinar si el daño

irrogado al empleado público ha podido ser objeto de resarcimiento con carácter previo mediante otros mecanismos distintos de la responsabilidad patrimonial, tales como seguros sociales o indemnizaciones por razón del servicio. En este punto, conviene reparar en que los perjuicios sufridos por la reclamante son de dos tipos: un primer grupo está constituido por la necesidad de permanecer determinado tiempo de baja y el segundo por la secuela consistente en hipoacusia neurosensorial bilateral severa.

En cuanto a la forzada inactividad laboral, los dos períodos de baja de la trabajadora deben recibir un tratamiento jurídico diverso. En cuanto el primero de ellos, que va desde el día siguiente al accidente hasta el 19 de septiembre, entra plenamente dentro del tiempo de subsistencia de su vínculo laboral con la Administración y por consiguiente el correspondiente perjuicio ha encontrado satisfacción mediante los mecanismos sociales de cobertura de las bajas médicas.

En cambio, el segundo de ellos, que se extendió del 30 de septiembre al 30 de diciembre de 2014, se inició justamente en el último día de vigencia de su contrato temporal, por lo que la correspondiente acción protectora de la Seguridad Social no sirve, en su caso, para excusar a la Administración para la que prestaba servicios de abonar la indemnización correspondiente a la interesada.

Tampoco ha quedado cubierta por ningún otro medio que sirva para su reparación (cuando menos, no existe constancia alguna de ello en el expediente ni se menciona en la propuesta de resolución) la secuela producida a la reclamante consistente en hipoacusia neurosensorial bilateral severa.

La interesada valora dicho perjuicio en 3.580 euros. A la hora de cuantificar los daños de carácter físico en las personas y los de índole

moral asociados a éstos se antoja como criterio preferente a utilizar el empleo –orientativo– de los criterios de baremación establecidos en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, plasmados en el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (aplicable al caso a la vista de la disposición transitoria de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación). Su aplicación, de ser posible en la medida en que conduzca a la reparación integral del daño, redunda en la objetividad de las decisiones administrativas y en el trato igual de los distintos reclamantes. Desde este punto de vista, la cantidad solicitada por la demandante se manifiesta como razonable y ajustada a Derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, a la hora de determinar definitivamente el alcance de la responsabilidad patrimonial hay que atender a la posible concurrencia de causas o motivos que sirvan para mitigarla. En dicho sentido, la concurrencia de culpa del perjudicado puede servir, según su intensidad, bien para eximir, bien para aminorar la responsabilidad de la Administración. Esta última situación es la que se plantea en el caso sujeto a dictamen, puesto que la documentación aportada al procedimiento administrativo permite afirmar que, junto a la actitud del HCSC, que mantuvo en funcionamiento una marmita no obstante no estar en condiciones adecuadas de seguridad y no reparó con la debida urgencia los defectos advertidos en aquella, en el origen del daño también influyó en cierto grado la propia responsabilidad de la víctima. Tal conclusión surge de la toma en consideración del informe del jefe de Servicio de Hostelería en el que refleja que, a raíz de advertirse el riesgo en el funcionamiento del sistema de cierre de la marmita (lo que tuvo lugar el 21 de julio de 2014), se advirtió a los trabajadores que debían levantarla del todo *“para evitar que se baje sola”*. De hecho, matiza que

“parece ser que [la reclamante] no abrió la tapa hasta el tope y se le cayó encima cuando estaba cocinando”.

Es lo cierto que la trabajadora, en su escrito de alegaciones, no ha rebatido lo expresado en dicho informe teniendo posibilidad de hacerlo, como demuestra el hecho de que en dicho escrito sí trajera a colación las afirmaciones del jefe de servicio en la parte en la que le resultaba favorable. Teniendo en cuenta además que dicho informe, junto al de la UGC de Prevención de Riesgos Laborales, son los dos únicos aportados al procedimiento, que por otra parte ha tenido una tramitación sencilla al igual que es de corta extensión el expediente, puede darse un valor significativo al silencio que dedica a las consideraciones del jefe de Servicio de Hostelería en cuando a que los trabajadores habían sido advertidos de la necesidad de abrir la tapa de la marmita por completo.

Atendidas las circunstancias del caso, en el que la falta de reparación de la marmita fue elemento predominante en el origen del accidente, cabe reducir prudentemente la indemnización anteriormente señalada a favor de la interesada en un 30%.

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, indemnizando a la interesada en un importe de 5.363,309 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 28 de abril de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 48/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid