

Acuerdo nº: **1/12**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.02.12**

ACUERDO de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 29 de febrero de 2012, sobre expediente de responsabilidad patrimonial instruido a nombre de H.F.C., al amparo del artículo 13.1.f) 1.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en solicitud de indemnización económica, por pérdida de olfato al limpiar vertidos de formol y xilol sin mascarilla protectora en su trabajo de limpiadora en el Hospital Universitario de La Princesa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de febrero de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Sanidad el día 17 de enero de 2012, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 46/12, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección III, cuyo presidente, el Excmo. Sr. Don Javier María Casas Estévez, firmó la

oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 29 de febrero de 2012.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por M.S.R., en nombre y representación de H.F.C., registrada de entrada en la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid el 9 de marzo de 2007 (folios 21 y 22 del expediente).

En virtud del escrito presentado, se formula “*reclamación previa a la vía contencioso-laboral en demanda por derecho y cantidad*”, solicitando el abono de 30.000 euros por la pérdida de olfato que la reclamante dice haber sufrido y que considera que es “*culpa y responsabilidad de la empresa*”.

Según la reclamante, prestó servicios en el laboratorio de Anatomía patológica del Hospital de la Princesa, “*por cuenta de la empresa*”, dedicada a la limpieza de edificios y locales, con una antigüedad reconocida desde el 1-10-1987, con la categoría profesional de Limpiadora especialista.

La interesada refiere que limpiaba desde hace unos 18 años, con una periodicidad media de dos veces en cada turno de trabajo, los vertidos de formol que se escapaban del bidón en el que son vaciados. Señala que a su vez limpiaba una vez por semana los vertidos de xilol y también utilizaba diariamente un decapante (benceno) para arrancar las manchas de parafina que caían al suelo, sin utilizar en ninguna de todas estas funciones mascarilla protectora.

A continuación, la reclamante señala que el formol es un formaldehído perteneciente al grupo de los aldehídos que se absorbe normalmente por vía respiratoria y se metaboliza rápidamente en hígado y en los eritrocitos,

formándose ácido fórmico que se elimina en forma de formiato por la orina y tras ser oxidado, como CO₂ por vía respiratoria, y que la exposición crónica ocasiona rinitis, faringitis y laringitis crónica, alteración de la actividad mucociliar, hipertrofia de mucosa y pérdida de sensibilidad olfativa, habiéndose descrito ataques de asma y bronquitis en enfermera expuestas en unidades de hemodiálisis, aunque no resulta de estudios concluyentes, no se descarta que puede ser cancerígeno. Según la reclamante, consta incluido dentro de la relación de las enfermedades profesionales producidas por agentes químicos.

Por otra parte, la interesada señala que el xileno o xilol es un líquido incoloro, volátil, que ocasiona a su inhalación vértigo, somnolencia, dolor de cabeza, pérdida de conocimiento, trastornos físicos y orgánicos, que también ocasiona el benceno utilizado en la mayoría de los disolventes.

Según la reclamante, el Juzgado 23 de Madrid dictó sentencia el 14 de octubre de 2005 declarando que la actora, por estar expuesta a tales elementos, tenía derecho al plus de peligrosidad. Dicha sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 24 de marzo de 2006.

TERCERO.- 1- Presentada la reclamación anterior por el Servicio Madrileño de Salud, mediante escrito notificado el 28 de mayo de 2007, se requiere a M.S.R. para que aporte documentación acreditativa de la representación que ostenta de H.F.C., y documentación médica acreditativa del daño objeto de reclamación. Consta en el expediente que con fecha 1 de junio de 2007, M.S.R. presentó copia de un poder general para pleitos conferido a su favor por H.F.C.

2- Aportada la documentación anterior, por el Servicio Madrileño de Salud se acuerda el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC) y 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 (en adelante RPRP).

3- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha recabado el informe preceptivo de la Subdirección de Gestión del Hospital Universitario de La Princesa y del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales.

Consta en el expediente el informe de 30 de agosto de 2007 de la subdirectora de Gestión del referido hospital en el que se indica que “*la reclamante no presta servicios en nuestro Centro y que perteneció a la plantilla de la empresa A, por lo que deben dirigirse a ella para que informe de todo lo relativo a las funciones que dicha trabajadora tenía asignadas, los productos que utilizaba o debía utilizar en el ejercicio de las mismas, así como de las medidas sobre prevención de Riesgos Laborales de la citada empresa. Solo señalar por nuestra parte que los productos ofertados por las empresas adjudicatarias del concurso de limpieza son aprobados por el Servicio de Medicina Preventiva, no presentando ningún peligro para los trabajadores ni los usuarios del Centro*”.

También se ha incorporado al expediente el informe del Servicio de Prevención del Hospital Universitario de La Princesa que señala que “*según el R.D. 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el art. 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, el empresario titular del centro de trabajo dará instrucciones para la prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes y sobre las medidas que deben aplicarse cuando se produzca una situación*

de emergencia. A este respecto, obra en nuestro poder un acta de una sesión de coordinación de actividades empresariales mantenida por un representante de “B” (Servicio de Prevención Ajeno de A) y por parte del Hospital U. de la Princesa. En esta acta consta que por parte del Hospital se aporta Informe de Riesgos Inherentes al mismo y se accede al Plan de Emergencia de dicho Hospital. B aporta Evaluación de Riesgos de A y las Fichas de Seguridad de los productos químicos utilizados por sus trabajadores. Por tanto y según el Real Decreto mencionado anteriormente, es la empresa de limpieza la que, una vez informada de los riesgos, debe informar a sus trabajadores sobre los riesgos a los que pueden estar expuestos en el lugar de trabajo así como adoptar las medidas preventivas adecuadas”.

4- Consta en el expediente que el día 12 de julio de 2007 el responsable de la Inspección Sanitaria comunica en relación con la reclamación presentada que no está justificada la intervención de ese servicio “*al no tener que valorar la adecuación de la asistencia sanitaria dispensada, pues el daño ocasionado en cualquier caso entraría dentro de las contingencias profesionales*”.

5- Mediante escrito de 5 de diciembre de 2007 se remite la reclamación a la empresa A con la finalidad de facilitar su personación en el expediente y recabar el informe previsto en el artículo 10 del RPRP, con el objeto de disponer de los elementos de juicio suficientes para dictar en su día resolución ajustada a derecho. Consta en el expediente que el día 18 de junio de 2009 se reiteró la solicitud a la referida empresa.

6- Concluida la instrucción del procedimiento se evacuó el trámite de audiencia a la reclamante y a la mentada empresa A, de conformidad con lo establecido en los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP. No consta que la reclamante haya formulado alegaciones en cumplimiento del referido trámite.

Mediante escrito presentado en una oficina de correos el 21 de noviembre de 2011 un representante de la empresa de limpieza formula alegaciones en relación con la reclamación de H.F.C. Así señala que se ha producido la prescripción de la acción para reclamar, niega rotundamente los hechos segundo a sexto de la reclamación y alega que su mandante realizó todas las actuaciones que le fueron recomendadas por la empresa C, servicio ajeno de prevención contratado por la empresa de limpieza.

7- Finalmente, por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria –por delegación en la secretaría general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 26/2010, de 28 de julio- se dictó propuesta de resolución en fecha 15 de diciembre de 2011, en la que tras señalar que no procede incardinlar la reclamación en la vía de la responsabilidad patrimonial, sino en la laboral, se desestima la reclamación indemnizatoria presentada, al no haber quedado acreditado el daño ni incumplimiento alguno por parte del centro sanitario.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

ÚNICA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el Título X, Capítulo Primero y en la Disposición Adicional 12^a de la LRJ-PAC y en el RPRP. Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- esta responsabilidad consiste en el derecho de los

particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Ahora bien, no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tienen otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico; ello es debido a la configuración del instituto jurídico de la responsabilidad objetiva de la Administración como una vía de resarcimiento sólo utilizable cuando no hay otra de índole específica, y para que no pueda ser conceptuado e interpretado como instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria. En este sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado en el caso por ejemplo de que los eventuales efectos lesivos se produzcan en el ámbito de una relación de servicios profesionales.

Existe una sólida doctrina del Tribunal Supremo (por todas, sentencias de 25-6-1984, 24-2-1994, 3-9-1994 y 18-5-1998) sosteniendo que queda extramuros de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la responsabilidad de las mismas derivada de las relaciones contractuales, salvo que, como se infiere de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1998, aun existiendo relación contractual, la lesión exceda del ámbito de las relaciones contractuales.

En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 22 de junio de 2005, el Alto Tribunal se pronuncia en estos términos: *“El empleador, asume la obligación en el contrato de trabajo de "garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo" (art. 14.2 LPRL), deber de seguridad en el trabajo que es calificado de básico en los arts. 4.2.d) y 19.1 ET. Esta obligación,*

impuesta ex lege, debe implicar que la no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo, por el empleador, constituye un incumplimiento del contrato de trabajo, contrato que constituye el parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia del orden jurisdiccional laboral, conforme prescriben los artículos 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial" (LOPJ) y 2 LPL.

Así pues, si el incumplimiento de la norma de seguridad se produce en la esfera de influencia del contrato de trabajo, en cuyo campo el empleador es deudor de tal seguridad, no parece aventurado concluir que el conocimiento de las consecuencias, que derivan de aquel incumplimiento, debe corresponder al orden social, reservándose al orden jurisdiccional civil aquellos otros supuestos que se produzcan fuera del campo delimitado por el contrato de trabajo.

De acuerdo con dicha doctrina, y en relación al problema planteado de determinar cual es el órgano jurisdiccional competente para conocer de las acciones de la responsabilidad civil o patrimonial derivada de un accidente de trabajo, tendente a obtener la indemnización de daños y perjuicios causada por culpa de una negligencia, debe tenerse en cuenta lo complejo de este tipo de accidente, que acoge e incluye toda la materia amplísima de la prevención de riesgos laborales como su muy extensa normativa tanto nacional como comunitaria e internacional, materia que encaja, sin discusión, en la rama social del derecho, siendo manifiestamente ajena al derecho civil lo que conduce, a que si cualquier persona causa por acción y omisión interviniendo culpa o negligencia, que a su vez produce lesiones o daños a uno o varios trabajadores, la responsabilidad se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista vinculación contractual alguna entre el responsable y el trabajador, de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la

extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo y de la seguridad en el mismo”.

En el mismo sentido, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de enero de 2008 señaló que “*habrá incumplimiento del contrato de trabajo en aquellos casos en que se vulneren las normas voluntarias, colectivas o legales, reguladoras del mismo, porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1258 CC, los contratos obligan desde el momento de su perfección "no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley". Y por ello, las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte del contenido del contrato de trabajo según las normas legales que lo regulan y así:*

1º El artículo 19 del Estatuto de los trabajadores establece que "El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene", teniendo en cuenta que el artículo 5, d) ET incluye dentro de los derechos laborales el de "la integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene".

2º La Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos laborales, en su artículo 14 dice que "Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales". Asimismo, el artículo 42 de esta Ley dice: "1. El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento", determinando el cuadro de responsabilidades a que pueda dar lugar el accidente producido por el

incumplimiento de las obligaciones de seguridad, sin establecer, sin embargo, la competencia.

3º El artículo 127.3 LGSS. (TR de 20 junio 1994) establece que "cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación se hará efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente".

4º El artículo 123.3 LGSS. (TR de 20 junio 1994), al regular el denominado recargo de las prestaciones económicas en caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, establece en su párrafo 3 que "La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con la de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción".

De acuerdo con lo anterior, debe considerarse que la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una obligación legal, porque la Ley está determinando el contenido obligacional del contrato de trabajo. La obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual al establecerlo la Ley de Prevención de riesgos laborales en el artículo 14: se trata de una obligación general de diligencia incorporada por Ley al contenido del contrato de trabajo.

Esta Sala, por tanto, fija la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social ''.

En el caso analizado, la reclamación se presenta en la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, formulándose como reclamación previa a la vía laboral y sin dirigir ningún reproche contra la Administración, pues la interesada, como hemos hecho constar en antecedentes, dice haber trabajado en el Hospital Universitario de La Princesa pero por cuenta de una empresa dedicada a la limpieza de edificios y locales e imputa el supuesto daño padecido a la culpa y responsabilidad de dicha empresa.

Presentado el escrito anterior, se opta por instruir un expediente de responsabilidad patrimonial al amparo del Título X de la LRJ-PAC, que en ningún momento ha sido invocado por H.F.C. Lo que resulta más paradójico es que una vez instruido el procedimiento, la propuesta de resolución señala que no cabe incardinarse la acción ejercitada en la vía de la responsabilidad patrimonial, sino en la laboral, al recaer la responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales en la empresa a la que pertenece la reclamante y dirigir la reclamante su reproche a la misma y no a la Administración sanitaria.

En el presente caso, este Consejo entiende que como quiera que la reclamante ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios que tiene su origen en la conducta que imputa a su empleador, que –según aduce la interesada– le ordenó realizar tareas de limpieza, sin adoptar las medidas precautorias exigibles, como es la utilización de mascarillas protectoras, forzoso es concluir que se trata de una acción indemnizatoria que tiene su origen en una conducta del empresario acaecida en el marco del contrato de trabajo, cuyo incumplimiento se erige en el origen del daño alegado, para el que existe una específica vía resarcitoria, que permite dar satisfacción al principio de indemnidad, evitando el efecto de considerar el instituto de responsabilidad patrimonial como un instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria.

En virtud de lo expuesto, en tanto la indemnización solicitada no tiene su origen en el funcionamiento de los servicios públicos, sino que se incardina en el marco de las relaciones laborales, la emisión del dictamen no resulta procedente, en virtud de lo establecido en el artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en donde se regula el ámbito competencial del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Por lo anteriormente expuesto el Consejo Consultivo adopta el siguiente

ACUERDO

Devolver el expediente, cuyos datos figuran en los antecedentes de hecho del presente Acuerdo, por no ser procedente el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 29 de febrero de 2012