

Dictamen nº: **153/11**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **13.04.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 13 de abril de 2011, sobre consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.L.A.G., en reclamación de indemnización de responsabilidad patrimonial, por los daños padecidos en el desempeño de su trabajo al tratar de evitar un intento autolítico por parte de una enferma del centro de especialidades de Salud Mental del Arroyo en Fuenlabrada.

La indemnización solicitada asciende a 38.968,61.-€

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- El día 14 de marzo de 2011, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre responsabilidad patrimonial remitido por el Consejero de Sanidad, por los daños padecidos por una auxiliar de enfermería al intentar evitar el suicidio de una paciente del Centro de Especialidades del Arroyo en Fuenlabrada, el día 15 de septiembre de 2004.

Admitida a trámite con esa misma fecha, se procedió a dar entrada con el número 154/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, que concluye el 18 de abril de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada, foliada y recogida en soporte CD, se consideró suficiente.

**SEGUNDO.-** Mediante escrito presentado ante el Servicio Madrileño de Salud con fecha 26 de junio de 2008, la reclamante de 44 años de edad en el momento de los hechos y de profesión auxiliar de enfermería adscrita al servicio de otorrinolaringología del Centro de Especiales *"El Arroyo"* de Fuenlabrada, formula reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud de indemnización por el daño consistente en síndrome subacromial del hombro izquierdo, ocasionado al sujetar a una paciente que se había intentado suicidar, el día 15 de septiembre del año 2004, arrojándose desde la cuarta planta del patio del edificio en que se ubica dicho centro, según aduce, al carecer de cualquier tipo de medidas de protección en particular.

Dicho accidente de trabajo fue notificado el 27 de septiembre de 2004 por la responsable del servicio de Salud Mental

Como consecuencia de la maniobra efectuada para sujetar a la antedicha paciente, la reclamante presenta dolores continuos que aumentan con los esfuerzos y por la noche, realizándose una resonancia magnética el día 26 de febrero de 2005 en la que se objetiva *"Rotura parcial del tendón del supraespinoso con cambios inflamatorios asociados, Tendinopatía de los tendones del subescapular. Leves cambios inflamatorios en la bursa subacromio-subdeltoidea, Osteoartritis de la articulación acromio-clavicular que disminuye el espacio subacromial."* (folio 10 del expediente administrativo).

Con fecha 4 de abril de 2006, la reclamante hubo de ser intervenida en el Hospital Universitario 12 de Octubre, tal y como se acredita en el informe de alta de dicho centro que obra al folio 11 del expediente administrativo. La intervención consistió en descompresión subacromial artroscópica, comprobando la integridad de manguito, siendo dada de alta al día siguiente

de la intervención. Tras la intervención la reclamante tuvo que ser sometida a tratamiento rehabilitador.

Consta que el equipo de valoración de incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, con fecha 10 de mayo de 2006, acordó valorar la lesión de la trabajadora en 690.-€ (folio 14 del expediente administrativo), aprobándose la correspondiente prestación mediante Resolución de 30 de mayo de 2006 (folio 15 del expediente administrativo).

Contra dicha resolución se presentó demanda que se sustanció ante el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid, que con fecha 21 de marzo de 2007 dictó Sentencia, en la que se desestima aquélla considerando que las limitaciones que padece la actora no tienen entidad suficiente para determinar una invalidez permanente parcial, no acreditándose en modo alguno esa disminución en el rendimiento del 33% como exige tal grado.

Contra dicha sentencia la reclamante interpuso recurso de suplicación que se sustanció ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en fecha 7 de abril de 2008, desestimó el indicado recurso.

**TERCERO.-** Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con 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).

El procedimiento se incoó el 17 de julio de 2008, notificándose dicha incoación a la interesada a la que asimismo se requirió mediante dicho escrito para que en el plazo de diez días, indicara en qué centros fue atendida para el tratamiento quirúrgico y el rehabilitador, y aportara la documentación generada del proceso judicial seguido sobre reconocimiento de grado de incapacidad (folio 25 del expediente administrativo).

Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito presentado el 2 de septiembre de 2008 (folio 23 del expediente administrativo).

**CUARTO.-** Respecto de los hitos del procedimiento consta que se ha concedido a la reclamante el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) y 11 del RPRP, mediante escrito de 18 de febrero de 2010, notificado con fecha 25 del mismo mes (folios 31 a 33 del expediente administrativo), sin que la interesada haya formulado alegaciones.

Se incorpora al expediente administrativo el informe del servicio que se dice causante del daño, como exige el artículo 10 del RPRP, cuando señala que *“En todo caso se solicitará el informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”*.

En concreto, se incorpora el informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Área 9, de fecha 21 de noviembre de 2008, del que interesa destacar *“Desde el punto de vista de la Evaluación de Riesgos, cuando se hizo se comprobó la existencia de unas condiciones arquitectónicas y estructurales suficientes y adecuadas para la actividad a desarrollar en el centro. Concretamente, en el aspecto que se relaciona con la seguridad debemos aclarar que en la propia evaluación se recoge que no existe riesgo de caídas a distinta altura porque los medios de protección con estructura de fábrica sobre el que se coloca una barandilla protectora, evita cualquier tipo de caída involuntaria hacia el patio interior. Es decir, que SI existen las medidas adecuadas de protección para evitar caídas. Desde esta perspectiva en la que no se recoge el riesgo, aún dando esta barandilla a un espacio libre, no existe el mencionado riesgo, salvo que sea voluntario querer tirarse.” (sic) Concluyendo que “en la Evaluación de Riesgos no se establece como riesgo la posibilidad de caídas a distinto nivel por estar dotado el edificio de las características constructivas que lo impiden. Que las*

*lesiones producidas son en el lugar de trabajo en el contexto de una actuación que no está contemplada dentro de las actividades propias de la Auxiliar de Enfermería. Que la caída de la persona a la que sujeta la lesionada, estaba haciendo un intento autolítico del que la Evaluación de Riesgos no puede recoger como riesgo puesto que es un acto voluntario e intencionado y que la actividad que realiza la Auxiliar tampoco puede ser entendido como riesgo en su puesto de trabajo puesto que no es una actividad propia de la trabajadora. Por lo tanto no se entiende como riesgo laboral.” (folios 27 a 29 del expediente administrativo).*

Consta asimismo que con fecha 31 de marzo de 2009 la reclamante interpone recurso de reposición frente a la desestimación presunta de la reclamación, que fue desestimado por resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad el 1 de junio de 2009, en la que tras justificar la dilación en la complejidad del asunto y de los trámites precisos para resolver, teniendo en cuenta que el procedimiento se encontraba aún en fase de instrucción debiendo elaborarse la necesaria Propuesta de Resolución por el Servicio Madrileño de Salud y que debía recabarse el preceptivo Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, considera que no procede decidir desde la vía de recurso administrativo, sobre el fondo de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

Contra la anterior resolución, se interpone recurso contencioso administrativo que se encuentra en tramitación bajo el número de autos 761/2009, ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sin que conste que haya recaído sentencia en tal procedimiento.

**QUINTO.-** Una vez cumplido el trámite de audiencia, con fecha 10 de febrero de 2011, se formula por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, propuesta de resolución de desestimación, por considerar que la acción se encontraría prescrita y que en todo caso el daño ocasionado por la retención o sujeción del paciente que se encontraba suspendido en el vacío, con

intenciones autolíticas o de suicidio, no guarda relación alguna con alguna actuación administrativa antijurídica, y como tal no puede ser resarcible por la vía de la responsabilidad patrimonial.

Con fecha 4 de marzo de 2011, el servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad emite informe considerando que no procede estimar la reclamación ejercitada al haber prescrito la acción (folios 66 y 67 del expediente administrativo).

**SEXTO.-** Por el Consejero de Sanidad, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excma. Sra. Consejera Dña. Rosario Laina Valenciano que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 13 de abril de 2011.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

**SEGUNDA.-** La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del

artículo 139 de la LRJ-PAC, acogiendo en este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que interpreta la referencia a los particulares que se realiza en el artículo 106.2 de la Constitución Española, regulador de la responsabilidad patrimonial de la Administración, comprensiva tanto de los sujetos privados como de los agentes de la propia Administración causante del daño (sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1994, 10 de abril y 14 de diciembre de 2000).

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Con respecto a la existencia de una resolución de un recurso de reposición interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada, cabe plantearse si la misma implica la resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la reclamante. Este Consejo a la vista del contenido de aquélla en tanto que expresamente manifiesta que no resuelve sobre el fondo del asunto, estando pendiente el dictamen del Consejo Consultivo, entiende que no se ha materializado la obligación de resolver prevista en artículo 42.1 de la LRJ-PAC, por lo que procede dictaminar sobre el fondo del asunto.

Especial examen merece la presentación en plazo de la reclamación objeto del presente dictamen ante las conclusiones tanto de la propuesta de resolución, como del informe del servicio jurídico en la Consejería de Sanidad.

A este respecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC. *“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”*.

Así pues, con independencia de cuándo se produjo el accidente al que se imputa el daño sufrido, debe tenerse como *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo el momento de determinación de las secuelas, porque a partir de ese momento es cuando se puede concretar el verdadero alcance del daño.

Así lo ha reiterado consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo. En la sentencia de 4 de octubre de 1999 (RJ 1999/8539) se señala que "*esta Sala ha aceptado (Sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de 1989 [RJ 1989\6418], 4 de julio de 1990 [RJ 1990\7937] y 21 de enero de 1991 [RJ 1991\4065]) el principio de la «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración. Según este principio la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción. En consonancia con él tenemos reiteradamente declarado que cuando del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados, en su alcance o cuantía, en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible (Sentencias de 7 de febrero de 1997 [RJ 1997\892] y 28 de abril de 1998 [RJ 1998\4065], entre otras muchas)".* Igualmente, la sentencia de 6 de julio de 1999 (1999/6536) recoge lo siguiente: "*De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala Tercera de 27 de diciembre de 1985, 13 de mayo de 1987 y 4 de julio de 1990 [RJ 1990\7937]) el principio general de la «actio nata» significa que el cómputo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su*

*ilegitimidad, criterio recordado por la posterior sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1991 y en las anteriores de 5 de abril de 1989 (RJ 1989\3150 ) y 19 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6417)".*

En este caso, el alcance definitivo de las secuelas se produce con el informe del equipo de valoración fecha 10 de mayo de 2006, en el que se describen como lesiones permanentes no invalidantes de la trabajadora la de limitación de la movilidad conjunta de la articulación del hombro en menos del 50%.

Es por tanto en este caso, a dicha fecha, a la que debe atenderse para fijar el dies a quo, dado que no consta en el expediente ningún otro informe previo que de cuenta de la estabilidad de las secuelas, motivo por el cual interpuesta la reclamación con fecha 26 de junio de 2008, y por tanto transcurrido más de un año de la fecha de determinación definitiva del daño, se ha de concluir que la acción ejercitada es claramente extemporánea.

Se hace preciso analizar si la interposición de demandas ante el Juzgado de lo Social en solicitud de declaración de invalidez permanente parcial tiene algún efecto interruptivo en el plazo para interponer la reclamación de responsabilidad patrimonial, dado que consta en el expediente la interposición de una demanda laboral y del recurso de suplicación contra la sentencia desestimatoria de aquella, que también fue desestimada mediante sentencia de 7 de abril de 2008. Entiende este Consejo que dichos procedimientos no pueden tener virtualidad interruptiva del plazo para interponer la reclamación, en tanto en cuanto dicho efecto se produce en la medida en que en tales procedimientos se discutan hechos cuya prueba pueda resultar fundamental para el ejercicio de la acción de responsabilidad. Sin embargo, en este caso los procedimientos interpuestos lo son en reclamación de un mayor grado de incapacidad en virtud de las secuelas padecidas, y ya fijadas por el equipo de valoración.

Efectivamente, si bien no se incorpora la demanda al expediente administrativo, lo cierto es que en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid, se indica que “*Se solicita por la actora la declaración de invalidez permanente en grado de parcial para su profesión habitual. (...) Lo decisivo para resolver sobre la invalidez permanente para la profesión habitual es la existencia de incompatibilidad específica con el medio de trabajo en el que se ha de estar presente para el desarrollo de la actividad profesional, y tal incompatibilidad en el supuesto que nos ocupa, no está acreditada, al ser su profesión habitual la de Auxiliar de enfermería, en la Sala de Hemodinámica*” (...) Así pues, la actora no acredita que en el puesto asignado, dentro de su profesión habitual, tenga limitación alguna, o haya disminuido su rendimiento”.

Avala este criterio la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto en Sentencia de 13 de octubre de 2010 (RJ/2010/7251) en la que indica que “*como señala la Sentencia de 25 de junio de 2002 (RJ 2002, 5755), esta Sala viene proclamando hasta la saciedad (Sentencias de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero (RJ 1994, 883) y 26 de mayo de 1994, 26 de octubre de 2000 y 11 de mayo de 2001 (RJ 2001, 7418) que <<el ‘dies a quo’ para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto>> (Sentencia de 31 de octubre de 2000 (RJ, 200, 9384)), o, en otros términos <<aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, siendo de rechazar con acierto la prescripción, cuando se pretende basar el plazo anual en la fecha de diagnóstico de la enfermedad>> (Sentencia de 23 de julio de 1997). Y en relación a la invocación de las sentencias de contraste que cita, en cuya aplicación se deduce que el plazo de prescripción para ejercer la acción de responsabilidad patrimonial se computa a partir de la declaración de incapacidad permanente del perjudicado en virtud de sentencia dictada en la jurisdicción social, debe señalarse, en primer lugar, que las sentencias*

*invocadas no dicen lo que el recurrente alega, sino que en el caso concreto que examinan, las secuelas no han quedado determinadas hasta el reconocimiento de la incapacidad permanente por sentencia de la jurisdicción social; y, en segundo lugar, que dicho planteamiento no puede, en cualquier caso, compartirse, pues esta Sala ha dicho, por todas Sentencia de 24 de febrero de 2009 (rec. nº 8524/04) (RJ 2009, 1098), al haber quedado las secuelas definitivamente fijadas en los informes obrantes en las actuaciones, <<... 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>>”.*

Puede también traerse a colación por la semejanza con el asunto que nos ocupa la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1999, RJ 1999\6154, que en relación con el *dies a quo* en un caso en que se discutía si dicha fecha era la de la declaración de invalidez o la del informe de valoración que le sirve de base señala, con cita de otras sentencias anteriores: “*Así las cosas, y teniendo en cuenta la expresa referencia a las secuelas y determinación de su alcance que se hace en el artículo 142.5 LRJ-PAC cuya infracción invoca el recurrente, es patente que el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción no puede ser la de la declaración de invalidez total, sino la del diagnóstico citado (...)*”

A la vista de lo anterior resulta patente que no se discute por la actora el alcance de las secuelas padecidas, respecto de las que ninguna valoración consta en la sentencia, sino únicamente sobre los efectos que las mismas puedan suponer sobre su situación laboral, por lo tanto conocido de antemano el alcance de aquéllas ninguna eficacia interruptiva puede pretenderse de los señalados procedimientos.

Así pues, sobradamente superado el plazo de un año en la presentación de la reclamación, la falta de ejercicio del derecho a reclamar dentro del plazo, produce, sin solución de continuidad, su extinción, por lo que no procede entrar a valorar el fondo del asunto.

**ÚLTIMA.-** La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad según el artículo 142.2 de la LRJ-PAC y 55.2 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre. Cuya Orden pondrá fin a la vía administrativa según el artículo 53.1 de la misma Ley, contra el que cabrá recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el artículo 10.1 j) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial, por ser extemporánea.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 13 de abril de 2011