

Dictamen nº: **123/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.05.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 12 de mayo de 2020, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. por los daños y perjuicios sufridos en su centro de trabajo, el Hospital Clínico San Carlos, al caerle encima material sanitario.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de abril de 2018 la persona citada en el encabezamiento presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del accidente sufrido en el almacén de la Unidad de Críticos Cardiovasculares del Hospital Clínico San Carlos.

La interesada explica que en la fecha de los hechos prestaba sus servicios en el referido centro hospitalario en calidad de enfermera de la Unidad de Cuidados Intensivos de la citada Unidad de Críticos Cardiovasculares. Detalla que sobre las 9:00 horas del día 5 de octubre de 2015, al entrar en el almacén de dicha unidad se le vinieron encima,

golpeándole fuertemente en cabeza y cuerpo, un número indeterminado de cajas de sueros con peso de 60 Kg. Refiere que el accidente sobrevino al no encontrarse las cajas debidamente apiladas ni existir mobiliario alguno específico para ello, tal y como prescribió en diferentes ocasiones la evaluación del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del propio Hospital Clínico San Carlos, que evitara la caída de las referidas cajas de suero. Explica que recibió el golpe de las referidas cajas y un impacto posterior al caer al suelo, teniendo que ser auxiliada por sus compañeros dado que quedó fuertemente aturdida, atrapada y sin movimiento como consecuencia del accidente sufrido.

La reclamante relata a continuación las patologías y asistencias sanitarias recibidas y reclama una indemnización de 274.643,20 euros, en base al siguiente desglose:

1.- 854 días improductivos por incapacidad temporal que hacen un importe de 49.882,14 euros, más un factor de corrección del 10%, 54.870, 35 euros en total.

2.- Dos hernias discales C5-C6 y C6-C7, que a pesar de ser intervenidas en dos ocasiones continúan sintomáticas y además presentan afectación nerviosa de las raíces de C6 a C8 izquierdas, por esa razón lo valora en el límite medio-alto de la horquilla (12 puntos).

3.-Material de osteosíntesis en la columna vertebral (8 puntos).

4.-Limitación de la movilidad en la columna cervical (6 puntos).

5.- Factor de corrección del 10% por secuelas.

6.- Perjuicio estético ligero por cicatriz hipertrófica y enrojecida en cara anterior del cuello perfectamente visible a simple vista (5 puntos).

7.- Incapacidad permanente absoluta.

La reclamante acompaña su escrito con documentación médica relativa a la interesada y la correspondiente a la incapacidad permanente reconocida, así como con un informe de valoración del daño corporal (folios 1 a 64 del expediente).

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1. Según el parte de accidente de trabajo que figura en el procedimiento, la interesada, de 37 años de edad en la fecha de los hechos, enfermera de la UCI del Hospital Clínico San Carlos, durante su jornada laboral, sufre un traumatismo en la región cervical al caérsele encima desde la estantería varias cajas de suero.

2. La interesada acude al Servicio de Urgencias del referido centro hospitalario el 5 de octubre de 2015. Es llevada en silla de ruedas “*tras haber sufrido traumatismo directo cervical tras caerle encima una estantería con sueros*”. Se emite el juicio clínico de cervicalgia postraumática.

El 2 de diciembre de 2015 la reclamante es vista en el Servicio de Rehabilitación.

El 14 de enero de 2016 se realiza resonancia cervical en la que se aprecia una rectificación de la lordosis cervical. Pequeña hernia discal C5-C6 sin repercusión. En el electromiograma realizado el 29 de febrero de 2016 se observan parámetros dentro de la normalidad. Con el diagnóstico de cervicalgia postraumática se recomienda tratamiento físico y se desaconseja la reincorporación laboral.

La reclamante recibe el alta en el Servicio de Rehabilitación el 7 de marzo de 2016 con el diagnóstico de cervicalgia post-traumática; contractura de fascículo superior y medio de trapecio izquierdo en

resolución; hernia discal pequeña C5-C6 y lumbalgia mecánica crónica. Se pauta seguimiento por la Unidad del Dolor y control por su médico de Atención Primaria.

El 30 de junio de 2016 en la revisión de la Unidad de Columna se aprecia persistencia del cuadro clínico sin mejoría, con dolor en la región dorsal media. Se propone que la interesada reciba rizólisis cervical por radiofrecuencia.

El 13 de octubre 2016 se realiza rizólisis por radiofrecuencia y el 20 de octubre siguiente el Servicio de Traumatología anota que la reclamante presenta reagudización de la sintomatología tanto de dolor cervical y brazo izquierdo como de sintomatología neurovegetativa. Se pauta fisioterapia dos veces por semana; tratamiento farmacológico y reposo, evitando esfuerzos y pesos.

El 21 de febrero de 2017 la interesada es vista en el Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda donde se anota que continúa con dolor a pesar de realizar rehabilitación y termocoagulación facetaria. En RM cervical se evidencian hernias discales foraminales izquierdas (C5-C6 y C6-C7). Se incluye a la interesada en lista de espera quirúrgica para artrodesis cervical anterior.

El 29 de mayo de 2017 la interesada se somete a una artroplastia cervical C5-C6 y C6-C7 con sistema Mobi C. La evolución postquirúrgica cursa sin incidencias.

El 4 de septiembre de 2017 la reclamante tiene que ser reintervenida de manera urgente por expulsión de la prótesis C5-C6, colocándole caja cervical a dicho nivel.

El 15 de febrero de 2018 la interesada es vista en el Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda.

Se anota que la interesada está realizando rehabilitación, pero precisa medicación analgésica y relajantes musculares a diario para realizar la mínima actividad diaria. El tratamiento le origina náuseas e inestabilidad debido a los efectos secundarios. Consta que dado el tiempo transcurrido se considera que las lesiones son residuales y definitivas y que la reclamante no debe realizar posturas cervicales forzadas como trabajar en ordenador o similar ni realizar bipedestación mantenida y que requiere control analgésico con zaldiar y diazepam con los efectos propios de esta medicación.

3. Paralelamente, mediante Resolución de 11 de mayo de 2017 de la directora provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social se aprueba una pensión de incapacidad permanente en grado de total para la profesión habitual a favor de la interesada.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Obra en el folio 67 del expediente el informe del supervisor de la UCI del Hospital Clínico San Carlos en el que se expone que el personal de enfermería de la Unidad de Cuidados Intensivos entra de forma habitual en este almacén cuando precisa sueros o medicación para la administración a sus pacientes y que la interesada informó que, al entrar al almacén de la Unidad de Críticos, sufrió un accidente en dicho almacén porque se le vinieron encima unas cajas de sueros golpeándole en la cabeza. Añade que, como medida de mejora planteada ante este hecho, se ha establecido un límite máximo de almacenamiento vertical de cajas de suero, no superior a cinco cajas, con el fin de evitar sucesos similares.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante del Hospital Clínico San Carlos y del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda (folios 67 a 145 del expediente).

También figura en el procedimiento el informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Hospital Clínico San Carlos en el que se indica que se abrió historia clínico- laboral a la interesada en el año 2004, con categoría profesional de DUE destinada en el Servicio de Críticos Sur y que había sido vista en ese servicio en varias ocasiones: en los años 2004 y 2008 para reconocimiento médico, sin alteraciones significativas y consideración de apta para su trabajo habitual de DUE, y en el año 2010, evaluación de la trabajadora por embarazo, limitando aquellas tareas que pudieran ser perjudiciales.

En el año 2015, acude una compañera para comunicar el accidente de la trabajadora. Aporta informe del mando, el modelo para asistencia por accidente de trabajo, firmado por el supervisor de la unidad y el parte de asistencia sanitaria realizada en el Servicio de Urgencias. Se procedió a la investigación del accidente por parte del área técnica, elaborando el informe pertinente con las medidas preventivas correspondientes.

Indica que la interesada se incorporó a su puesto de trabajo el 11 de marzo de 2017, causando nueva baja por recaída del accidente de trabajo y posteriormente se le reconoció la incapacidad permanente total.

Consta también el informe del Servicio de Prevención Áreas Técnicas en el que se dice que debido a las nuevas condiciones de almacenamiento en el Servicio de Críticos Norte, con el fin de evitar riesgos de golpes, caídas, desplomes y sobreesfuerzos, se recomienda reestructuración de los almacenes, para lo que precisan estanterías adecuadas a las necesidades actuales.

Consta también en el expediente un dictamen emitido a instancias del Servicio Madrileño de Salud en el que se fija una indemnización de 14.716,30 euros, en base al siguiente desglose:

- Tiempo invertido en la estabilización lesional, siendo las lesiones sufridas una cervicalgia postraumática, pequeña hernia C5-C6, se fija en 155 días improductivos, hasta el 7 de marzo de 2016, fecha del alta del Servicio de Rehabilitación.

- Secuelas residuales- Por un cuadro clínico de hernia o protusión discal operada o sin operar (1-15 puntos). Puesto que existe un estado previo que ha podido condicionar la aparición de la hernia (incluso un año después aparece otra a otro nivel inferior), le asigna 5 puntos, que vendría a equipararse con el máximo asignado a la secuela de agravación de estado previo.

- No considera indemnizable la incapacidad permanente ni para las actividades básicas de la vida diaria ni laborales, pues la situación actual deriva de la progresión de patologías de origen no traumático y que no se pueden imputar al accidente.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia a la interesada mediante publicación de edictos en el Boletín Oficial del Estado tras dos intentos infructuosos de notificación en el domicilio de la reclamante. No consta en el expediente que formulara alegaciones en el trámite conferido al efecto.

Finalmente, el 13 de diciembre de 2019 se formuló propuesta de resolución en la que se estima parcialmente la reclamación reconociendo a la interesada una indemnización de 14.716,30 euros

CUARTO.- El 13 de febrero de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de

dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 99/20 a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 12 de mayo de 2020.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en 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, (en adelante, ROFCJA).

El presente dictamen se emite sin perjuicio de la suspensión de plazos administrativos establecida en la disposición adicional 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC, dado que este procedimiento se incoó

a raíz de la reclamación formulada con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto es la persona que sufrió un accidente en un centro hospitalario de titularidad de la Comunidad de Madrid.

La condición de empleada pública de la interesada no afecta a esa legitimación puesto que es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, (así los dictámenes 290/16, de 7 de julio y 407/17, de 11 de octubre) que *«el hecho de que el reclamante sea empleado público de la Administración frente a la que dirige su reclamación no impide que pueda ejercitar una reclamación por daños y perjuicios en los términos previstos en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC. De esta forma, la expresión “los particulares” como potenciales titulares del derecho a reclamar contenida en los artículos 106.2 de la Constitución y 139 de la LRJ-PAC, ha de ser interpretada en un sentido extensivo, incluyendo a quienes, en virtud de una situación especial de sujeción, sufren un daño extracontractual en el marco de su prestación de servicios profesionales...»*.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, en su condición de empleadora de la reclamante y titular del servicio y de las instalaciones donde ocurrieron los hechos.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, la interesada reclama por un accidente

sufrido el 5 de octubre de 2015. Resulta de la documentación examinada que tras el accidente la reclamante tuvo que someterse a dos intervenciones quirúrgicas, la última el 4 de septiembre de 2017, por lo que cabe entender formulada en plazo legal la reclamación presentada el 30 de abril de 2018.

Por lo que se refiere al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. De acuerdo con el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado el informe del supervisor de la UCI, del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y del Servicio de Prevención Áreas Técnicas del Hospital Clínico San Carlos. Además, consta que se otorgó el trámite de audiencia a la interesada y, por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP completada con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

CUARTA.- En este caso, la existencia de un daño puede tenerse por acreditada toda vez que en los informes médicos que obran en el expediente se consigna que la reclamante sufrió diversas lesiones, a raíz del accidente sufrido en el Hospital Clínico San Carlos, que requirieron tratamiento médico y quirúrgico.

En cuanto a la prueba de la relación de causalidad hemos de partir de lo que constituye regla general, esto es, que la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de que se pueda modular dicha carga en virtud del principio de facilidad probatoria. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2017 (r. 909/2014):

“Este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias Tribunal Supremo (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)”.

En este caso no cabe duda de la existencia de la relación de causalidad, tal y como se desprende tanto del parte de accidente de

trabajo como de los informes emitidos en el curso del procedimiento, en los que no se ha cuestionado el mecanismo lesional de la interesada por la caída de unas cajas apiladas en un almacén del centro hospitalario. No obstante, sí resulta controvertida no tanto la relación causal como la imputación al accidente de todos los daños por los que la reclamante solicita una indemnización, lo que constituye una cuestión que analizaremos al realizar la valoración del daño.

Tampoco existe ninguna duda respecto al carácter antijurídico del daño. Resulta del expediente que desde el Servicio de Prevención de Riesgos del Hospital Clínico San Carlos se ha reconocido el incorrecto almacenaje de la carga, con superposición de elementos unos sobre otros y estanterías inestables sin anclar, recomendando, a raíz del accidente de la interesada, realizar un correcto almacenamiento, evitar la superposición de elementos y asegurar la estabilidad de la estantería a la pared. Es evidente que las lesiones sufridas por la reclamante al caerle encima unas cajas mal apiladas, hecho reconocido por todas las partes, suponen un daño que la interesada no tenía la obligación de soportar, derivado de un funcionamiento anormal del servicio público.

Por tanto, es evidente que existe el deber de indemnizar los daños causados.

QUINTA.- Por lo que se refiere a la valoración del daño, hemos de aplicar de forma orientativa el baremo establecido para las víctimas de accidentes de tráfico establecido por el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre y actualizado por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. No resulta de aplicación 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 conforme su disposición transitoria 1a.

En primer lugar, y respecto a los días de incapacidad temporal, la interesada reclama 854 días improductivos en base al informe pericial que aporta que considera como fecha de estabilización lesional el 15 de febrero de 2018, fecha en la que el Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda estimó que las lesiones de la interesada eran residuales y definitivas. Sin embargo, en el dictamen de valoración del daño elaborado a instancias del Servicio Madrileño de Salud se considera como fecha de estabilización lesional la de 7 de marzo de 2016, pues entiende que a partir de esa fecha la interesada empieza a ser tratada de otras patologías distintas a las sufridas en el accidente. Resulta cierto que este último dictamen realiza un completo estudio sobre las hernias discales traumáticas en relación con el caso de la reclamante para concluir que la única hernia discal relacionada con el accidente sería la pequeña hernia C5 C6 y que además existiría un estado previo de la reclamante, según la evidencia científica, que habría podido condicionar la aparición de la misma. Desde este punto de vista resulta razonable considerar la citada fecha como de estabilización lesional pues según razona el dictamen las otras patologías como la hernia discal que se aprecia posteriormente en C6 C7 no guardan relación con el accidente. Ahora bien, el dictamen no tiene en cuenta que la hernia discal que se ha considerado traumática ha continuado causando problemas a la interesada de manera que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente y con complicaciones precisamente en la prótesis que afectaba a la mencionada hernia. Por todo ello consideramos razonable indemnizar a la interesada por el concepto de incapacidad temporal teniendo en cuenta hasta el 7 de marzo de 2016 el importe por días improductivos en su totalidad y a partir de esa fecha, teniendo en cuenta que la interesada sufrió otras patologías no relacionadas con el accidente, el importe por días improductivos se valorará al 50%. De esta manera, por el concepto de incapacidad temporal la interesada debería percibir una indemnización de 29.467,84 euros, cantidad a la que debe añadirse un 10% de factor de corrección lo que suma un total de 32.414,62 euros.

En cuanto a las secuelas la interesada reclama 12 puntos por el cuadro clínico derivado de las dos hernias discales que a pesar de haber sido intervenidas considera que continúan sintomáticas con afectación nerviosa de las raíces de C6 a C8 izquierdas; 8 puntos por el material de osteosíntesis en la columna vertebral; 6 puntos por una pérdida global de la movilidad cervical del 40% y 5 puntos por un perjuicio estético ligero consistente en una cicatriz hipertrófica y enrojecida en cara anterior del cuello. Por su parte, el dictamen emitido a instancias del Servicio Madrileño de Salud reconoce exclusivamente 5 puntos por secuelas en relación con el cuadro clínico derivado de hernia o protusión discal al considerar, como antes apuntamos, que existía un estado previo que ha podido condicionar la aparición de la hernia por lo que se trataría de una agravación de ese estado previo. En relación con la valoración de las secuelas parece razonable acoger los 5 puntos del último dictamen mencionado en cuanto contiene una fundamentación científica de sus conclusiones que desvirtúa la escasa explicación del informe pericial de parte, si bien, como hicimos en el apartado correspondiente a la valoración de la incapacidad temporal, también hemos de tener en cuenta el material de osteosíntesis y la pérdida de movilidad en la parte correspondiente exclusivamente a la pequeña hernia C5 y C6 que es la única que hemos considerado fruto del accidente, en base a las explicaciones del dictamen emitido a instancias del Servicio Madrileño de Salud, reconociendo 5 puntos por ambos conceptos. En cuanto al perjuicio estético, los 5 puntos reclamados también deben ser minorados en atención a la parte que pudiera corresponder al daño que se ha considerado deriva del accidente, por lo que parece razonable reconocer 3 puntos por este concepto. Por tanto, por secuelas corresponderían a la interesada 9.378,3 euros a lo que habría que añadir 937,83 euros en concepto de factor de corrección y 2.495,55 por el perjuicio estético, lo que hace un total de 12.811,68 euros.

Por último, la interesada ha acreditado que tiene reconocida una incapacidad permanente total para la profesión habitual, y no absoluta como ella reclama, que consideramos razonable valorar en el límite mínimo establecido en la tabla IV, en cuanto que dicho reconocimiento se basa en otras patologías que no hemos considerado causadas por el accidente en atención a los razonamientos del dictamen pericial emitido a instancias del Servicio Madrileño de Salud. Por ello habría que indemnizar con la cifra de 19.172,55 euros.

En atención a todos los conceptos correspondería a la interesada una indemnización de 64.398,85 euros. Ahora bien, como ya hemos declarado entre otros en el Dictamen 107/19, de 21 de marzo, en relación con una reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por un accidente de trabajo, de esta cantidad procede descontar la prestación abonada por la Seguridad Social ya que, aunque su percepción sea compatible con la responsabilidad de la Administración, solo procede la vía de la responsabilidad patrimonial para lograr la indemnización de aquellos daños no suficientemente cubiertos por los mecanismos protectores de la Seguridad Social.

En este caso, desconocemos la cantidad que la reclamante, al tratarse de un accidente de trabajo, ha percibido de la Seguridad Social, pues ni la interesada ha aportado ningún documento acreditativo ni la Administración le ha requerido para ello. Por tanto, antes de dictar la resolución que ponga fin al procedimiento deberá requerirse a la reclamante para que acredite dicho extremo, ya que, de lo contrario, se podría incurrir en un enriquecimiento injusto por la existencia de dos vías indemnizatorias de un mismo daño.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial en los términos recogidos en la consideración de derecho quinta de este dictamen.

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 12 de mayo de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 123/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid