

Expediente Núm. 27/2007  
Dictamen Núm. 116/2007

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada los días 27 y 28 de septiembre de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 25 de enero de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña ....., como consecuencia de la agresión de un interno en el centro de salud mental en el que prestaba sus servicios.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de julio de 2006, tiene entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias un escrito de doña ..... en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la agresión sufrida con ocasión del desempeño de sus servicios en el Centro .....

Inicia su relato indicando que “el día 15 de octubre de 2004, en el desempeño de sus cometidos (...) como auxiliar sanitario especialista en Psiquiatría en el Centro ‘.....’, sufrió agresión al intentar reducir a dos pacientes, por parte de uno de ellos, consistente en traumatismo directo sobre hombro izquierdo”.

Continúa exponiendo que, tras la baja laboral y el tratamiento rehabilitador, persiste “molestia dolorosa y limitación de movilidad en hombro inferior al 50%./ Por la mutua se siguen actuaciones sobre lesiones permanentes no invalidantes, de acuerdo con las secuelas que presenta que se reconocen por la Dirección Provincial del INSS, por Resolución de fecha 12 de diciembre de 2005, conforme al baremo de aplicación, en los siguientes términos: `hombro: limitación movilidad conjunta articulación en menos del 50%, cuantía 690 euros´”.

Sobre la responsabilidad de la Administración, señala que “el Servicio de Salud del Principado, que ostenta la custodia del enfermo, no adoptó las medidas cautelares correspondientes para evitar, asegurar o, al menos, relativizar, la producción del hecho en sí y sus consecuencias, máxime teniendo en cuenta el estado del paciente y a pesar de las denuncias existentes al respecto”.

Sobre el “quantum indemnizatorio”, invoca la reclamante el principio de plena indemnidad, apuntando, “como criterios valorativos”, los 289 días invertidos en su curación, de los que dos fueron hospitalarios y el resto impeditivos; las secuelas anatómico-funcionales de 8 puntos y las estéticas de tres, y “las cantidades dejadas de percibir durante los meses en que ha permanecido de baja, por los conceptos de festividad y turnicidad y correspondientes días y descansos compensatorios”.

Junto con la reclamación se presentan copias de los siguientes documentos: Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 12 de diciembre de 2005, que aprueba la prestación por lesión permanente no invalidante; comunicación practicada a la interesada por la mutua obligada al

pago; informe propuesta clínico-laboral elaborado por la mutua con fecha 14 de octubre de 2005; informe médico de la mutua, fechado el 25 de julio de 2005, en el que se diagnostica “síndrome subacromial” del hombro izquierdo y se pauta tratamiento; parte médico de baja, que recoge como fecha de la misma el 18 de octubre de 2004; parte médico de alta por curación, que tiene lugar el día 2 de agosto de 2005; parte de accidente de trabajo, que se produjo por la “intervención” en la “pelea de dos pacientes”; solicitud de asistencia y declaración del accidente por la trabajadora, fechada el 18 de octubre de 2004; hoja de atención sanitaria, datada el mismo día; informe de alta hospitalaria, librado el 15 de marzo de 2005; y, por último, informe radiológico sobre el hombro izquierdo de la paciente, fechado el 14 de diciembre de 2004.

**2.** Mediante escrito fechado el 8 de agosto de 2006, notificado el 16 del mismo mes, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada la fecha en que ha tenido entrada en la Administración su reclamación, el inicio del correspondiente procedimiento, con indicación de la normativa que resulta de aplicación en su tramitación, el plazo para resolver y los efectos del silencio.

En el mismo escrito se requiere a la reclamante para que, en el plazo de 10 días, proceda a la cuantificación económica del daño o indique las causas que lo imposibilitan.

**3.** Mediante oficio fechado el día 9 de agosto de 2006, la Gerencia del Hospital ..... remite al Servicio instructor un escrito expresivo del seguimiento del protocolo aplicable a la instrucción de procedimientos de responsabilidad patrimonial, adjuntando copias de la solicitud de informe a la Dirección de Enfermería del Centro ....., del escrito remitido a la correduría de seguros, del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria y de los partes de baja y de alta de la reclamante.

4. Con fecha 16 de agosto de 2006, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto solicita un informe sobre las retribuciones percibidas por la trabajadora, desde la fecha de baja a la de alta, a la mutua que asume su cobertura.

5. Con fecha 17 de agosto de 2006, se remite al Servicio instructor el informe elaborado por la Dirección de Enfermería del Centro ....., librado el día 16 del mismo mes, en el que se relata que, al tiempo de los hechos, un paciente “tuvo un episodio de agitación en el cual arremete a otro paciente”, en el que intervino la ahora reclamante para evitar la agresión, siendo empujada y sufriendo “dolor en pierna (*sic*) derecha”, causando baja laboral. Reseña finalmente el informe que la agresividad del paciente se dirigió realmente contra el otro interno y “los daños y lesiones del personal son daños colaterales”.

6. Con fecha 21 de agosto de 2006, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de la interesada, en el que cuantifica el daño reclamado en veintiséis mil euros (26.000,00 €).

7. Con fecha 29 de agosto de 2006, tiene entrada en el registro del Servicio instructor el informe requerido a la mutua en torno a las prestaciones percibidas por la trabajadora durante su baja, que ascienden a la cantidad de doce mil cincuenta euros con sesenta y siete céntimos (12.050,67 €).

8. Con fecha 1 de septiembre de 2006, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de detallar los antecedentes del caso y reconocer que el daño fue causado por un interno, indica que “la reclamante fue indemnizada (según ley y convenio laboral suscrito entre la empresa y los trabajadores) durante todo el periodo de baja laboral, y los días que permaneció en esta situación

fueron reintegrados en concepto de subsidio por la mutua patronal responsable de la prestación de incapacidad temporal laboral derivada de contingencias profesionales y por la empresa en virtud de convenio. Éste, que regula las relaciones laborales de los trabajadores con la Administración del Principado de Asturias, no contempla la retribución por turnicidad y festividad, sino tan sólo por los conceptos fijados del salario, y los días y descansos compensatorios sólo se generan por la realización del trabajo efectivo. Fue asimismo indemnizada por las secuelas por parte del INSS, según baremo”.

En torno a la pretendida culpa *in vigilando*, señala el informe técnico de evaluación que la presencia de enfermos psiquiátricos “con alteraciones de conducta y con manifestaciones agresivas sin aparente estímulo desencadenante, dificulta la adopción de medidas preventivas en estas situaciones./ El Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (...) tiene operativo un Programa de accidentes en el área de salud mental (...) que, aunque redujo de manera considerable la siniestralidad derivada de las agresiones a los trabajadores, no desaparecieron en su totalidad, siendo imposible garantizar la integridad física de los mismos en todos los casos”. Añade el informe que “el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (...) tiene evaluación hecha de los potenciales riesgos laborales en esta área y en marcha medidas tendentes a aminorar los mismos, pero no pueden evitarse situaciones que podemos calificar de `fuerza mayor´, que surgen ajenas a la buena aplicación del Programa de riesgos laborales”.

**9.** Mediante escritos de fecha 1 de septiembre de 2006, el Servicio instructor remite copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente a la correduría de seguros.

**10.** Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado el día 22 de diciembre de 2006, la reclamante comparece con fecha 4 de enero de 2007 en las dependencias administrativas, apodera *apud acta* a un representante y

obtiene una copia íntegra del expediente, detallándose en la diligencia correspondiente que el mismo está compuesto “al día de la fecha” por cincuenta y seis (56) folios.

**11.** El día 11 de enero de 2007, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que rechaza la concurrencia de fuerza mayor, por ser esta “una causa no sólo irresistible, sino sobre todo extraña y ajena al funcionamiento del servicio”. Concluye señalando que no existe fuerza mayor sino caso fortuito, “el cual no excluiría la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

**12.** Mediante oficios fechados el día 17 de enero de 2007, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite a la entidad aseguradora del Principado de Asturias y a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

**13.** Con fecha 17 de enero de 2007, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que la reclamante “recibió las remuneraciones correspondientes según la normativa legal, al estar amparada por la mutua de accidentes de trabajo, y, tras quedar secuelas, (...) recibió indemnización, según resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social”.

Se aprecia también la exención de responsabilidad del agresor y la existencia de fuerza mayor, ya que “la adopción de medidas por parte del Servicio Público de Salud tendentes a evitar estas situaciones está operativa, aplicando `seguimiento de prevención de riesgos laborales`”.

**14.** En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 25 de enero de 2007, registrado de entrada el día 29 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta

preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a

las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 28 de julio de 2006 y, aunque los hechos de los que trae origen acontecieron el día 15 de octubre de 2004, el alta médica se produce el día 2 de agosto de 2005, fecha de estabilización de las secuelas, por lo que es claro que la reclamación fue presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 28 de julio de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 29 de enero de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de

acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** A la vista de los datos obrantes en el expediente, a este Consejo no le ofrece duda alguna la realidad del daño alegado, considerando probado que el día 15 de octubre de 2004, la reclamante -auxiliar de enfermería del SESPA- sufrió un golpe en su hombro izquierdo cuando trataba de impedir la agresión entre dos internos. Como consecuencia de ello, causó baja laboral hasta el día 2 de agosto de 2005 y padece una secuela en el hombro izquierdo, consistente en la limitación de la movilidad de la articulación, tal como acredita la documentación incorporada al expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño real, efectivo e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, y el hecho de que la perjudicada sea una funcionaria en acto de servicio no altera este criterio, sin que sirva de fundamento para ello la mera alegación del principio de plena indemnidad. Más bien esta circunstancia sitúa el daño sufrido en el ámbito de la relación laboral o estatutaria de la interesada con la Administración y, en consecuencia, plantea como cuestión previa la de si el procedimiento resarcitorio ahora elegido es el adecuado, al existir en el ordenamiento jurídico procedimientos específicos para amparar a los empleados públicos por los daños padecidos en el ejercicio de sus funciones.

Debemos recordar a este respecto lo que es doctrina consolidada del Consejo de Estado, según la cual “la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una institución jurídica de cobertura de los daños causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que aquéllos no dispongan de vías específicas de resarcimiento, de modo que los daños y perjuicios generados en el desenvolvimiento de concretas relaciones jurídicas deben indemnizarse en el seno de las mismas siempre que ello sea posible” (Dictamen Núm. 612/2004). De manera más concisa consideramos en nuestro Dictamen Núm. 153/2006 “que los daños y perjuicios han de reclamarse por las vías de resarcimiento que específicamente estén establecidas. La existencia de éstas desplaza como procedimiento adecuado al más general de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

Consta en el expediente, que el Instituto Nacional de la Seguridad Social, mediante Resolución de 12 de diciembre de 2005, reconoció a la reclamante, por contingencia de accidente laboral, una lesión permanente no invalidante, consistente en una disminución de la movilidad global de la articulación del hombro menor del 50%, por lo que se le concedió una indemnización por importe de seiscientos noventa euros (690,00 €).

Ciertamente, el Consejo de Estado sostiene, con fundamento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que aquella doctrina tiene como límite “el supuesto en que la relación jurídica de que se trate no prevea indemnizar el daño, excluya a ciertos perjudicados o resarza de manera notoriamente insuficiente, pues resulta innegable que las previsiones constitucionales y legales en materia de responsabilidad patrimonial no pueden ser eludidas mediante el establecimiento de regímenes específicos”. (Memoria del Consejo de Estado del año 2003, con cita de los Dictámenes Núm. 48.115, de 2 de abril de 1986; 1.897/1997, de 20 de mayo de 1997, y 3.917/1998, de 21 de enero de 1999). Sin embargo, hemos de tener en cuenta que se trata de un límite, de

una excepción, que matiza de manera importante lo que en abstracto pudiera alegarse como principio de plena indemnidad del empleado público. Como tal límite, ha de interpretarse de forma muy restrictiva y caso por caso, so pena de que este Consejo se erija en juez del legislador, atreviéndose a cuestionar lo que éste, acorde con los presupuestos económicos de que el Estado dispone, considera una indemnización razonable para cada supuesto.

En todo caso, la eventual insuficiencia de las prestaciones percibidas no se presume; debe ser acreditada por quien reclama. En el supuesto ahora examinado, la interesada se limita a invocar aquella insuficiencia apelando al baremo que rige en los accidentes de tráfico, sin aportar documento alguno, ni siquiera ulterior argumento que pueda conducir a este Consejo a apreciar la concurrencia de algún daño o perjuicio que merezca una atención distinta. A mayor abundamiento, con las pretendidas compensaciones por los pagos de lo que llama "turnicidad" y festividad perdidos, observamos que es notorio que éstos son conceptos que se retribuyen en razón de la alteración de la jornada, por lo que sólo pueden percibirse cuando se trabaje en festivo o en un turno que no corresponde al trabajador en concreto; circunstancias que son incompatibles con la situación de incapacidad temporal.

En cuanto al actuar de la Administración, de los datos que obran en el expediente se trasluce la especial diligencia de ésta en la prevención de riesgos laborales en centros psiquiátricos y que dispone de las medidas apropiadas para evitar o minimizar los daños derivados de las manifestaciones de agresividad de los pacientes ingresados.

En definitiva, consideramos que en el presente caso el daño por el que se reclama es un accidente laboral, que se circunscribe a la relación de empleo público de la perjudicada con la Administración sanitaria, y que ha sido objeto de indemnización conforme al procedimiento específico que el ordenamiento jurídico tiene establecido al efecto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación formulada por doña .....

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.