

Expediente Núm. 337/2010
Dictamen Núm. 335/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de noviembre de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 25 de noviembre de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos con ocasión del cumplimiento de sus funciones al servicio de la propia Administración pública, sin que esta los evitara.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de marzo de 2010, la reclamante, que “presta sus servicios profesionales en el Sespas -Servicio de Salud del Principado de Asturias- en la categoría profesional de Enfermera (ATS/DUE)”, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que solicita “la iniciación de procedimiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial”.

La interesada indica que pone “de manifiesto una relación de acontecimientos, de forma temporal y sistemática, con el objeto de poder sintetizar los hechos de los cuales deriva la responsabilidad que alego, su nexos causal laboral, así como el soporte documental debido”. Del relato de hechos que efectúa, destaca que “en junio de 2002 (...) pongo en conocimiento de la Dirección de Enfermería del Área Sanitaria IV una serie de agresiones sufridas en uno de los domicilios que atendía con el objeto de que no tuviera que volver a atenderlo, manifestando el malestar y el estrés que la asunción del mismo me suponía (...). Esta petición me es rechazada, obligándoseme a continuar atendiendo”. Aclara que “la situación de estrés y miedo que tal circunstancia me acarrea me lleva a ser declarada por parte de los servicios médicos en situación de incapacidad temporal por causa de ‘depresión’, y de un ‘trastorno adaptativo en relación con problemas laborales’, por la Inspección Médica. Esta situación se prolonga del 25-09-02 al 03-03-04”. Refiere que al reincorporarse de la baja laboral se “inicia en el centro, y hacia mi persona, una serie de malos encuentros, actuaciones, reacciones y situaciones insostenibles que fui poniendo en conocimiento sistemático de las autoridades competentes para su valoración, actuación y erradicación, aunque con poco satisfactorio resultado”. Entre estas desfavorables circunstancias se citan la negativa del “derecho a la realización de guardias (...), condiciones de ventilación deficientes” en el espacio físico de la consulta, diversos incidentes con compañeros de trabajo, así como la apertura de una “información reservada”, lo que determinó que la reclamante se viera obligada a denunciar su situación “al Coordinador de Prevención de Riesgos Laborales (...), al Comité de Seguridad y Salud de Riesgos Laborales del Área IV (...) y ante la Inspección Provincial de Trabajo”, además de ejercer acciones ante el Juzgado de lo Social y dirigir una queja al Defensor del Pueblo, tal y como acredita, seguidas de actuaciones ante la Fiscalía del Principado de Asturias y el Instituto Asturiano de la Mujer como tendremos ocasión de constatar. Entendiendo la interesada que se le ha generado un daño “con ocasión del cumplimiento de sus funciones en la propia Administración pública”, y que tal daño deviene antijurídico a los efectos de lo establecido en el artículo 139.1 de la

LRJPAC, al no tratarse “de daños causados por hechos que no hayan podido preverse o previstos fueran inevitables, a la luz de los propios informes relacionados que debieron de servir de aviso del daño causado, y que pudieran causarse, y de cortapisa a la actuación de la propia Administración que, sobre aviso, debió evitar, existiendo una absoluta relación causal entre uno y otro”, plantea ser resarcida por “los daños originados (...), que se concretan (...) en los periodos de incapacidad temporal sufridos, las secuelas derivadas, así como el lucro cesante o ganancia dejada de obtener”. Solicita, con base en lo expuesto, una indemnización de veintitrés mil setecientos veinte euros con noventa y cuatro céntimos (23.720,94 €), “más los intereses legales correspondientes, incluidos los moratorios del art. 20 de la Ley del Contrato del Seguro”, que desglosa en los siguientes conceptos: 693 días de incapacidad temporal -del 25-09-2002 al 03-03-2004 y del 25-04-2005 al 10-06-2005-, 20.013 €; 2 puntos de secuelas por “estrés postraumático”, 1.368,14 €; pérdidas retributivas, que “se concreta en las retribuciones por guardias o realización de atención continuada durante los 17 meses de permanencia en situación de incapacidad temporal, 1.776,04 €, y “costes profesionales de letrado”, 563,76 €.

Adjunta a su escrito copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Escrito, sin fecha ni ningún tipo de registro de entrada, firmado por la ahora reclamante y dirigido a la “Dirección de enfermería” del Área IV de Asturias, en el que relata el incidente padecido por la misma durante el curso de una atención domiciliaria, y a consecuencia del cual solicita se “acuerde el cambio de cupo de la paciente (...), a fin de que de ahora en adelante sea asistida por otra enfermera distinta de quien suscribe”. b) Escrito del Director de Enfermería de Atención Primaria del Área Sanitaria IV, de fecha 29 de julio de 2002, en el que comunica a la ahora reclamante la imposibilidad de acceder a lo solicitado, toda vez que es la doctora “la única persona facultada para pedir el cambio de paciente”, a la vez que le informa de la realización de gestiones ante la familia de aquella al objeto de que no vuelvan a producirse tensiones a la hora de prestar la atención sanitaria. c) Escrito que la reclamante dirige a la Dirección de Enfermería del Área Sanitaria IV el día 10 de julio de 2003, encontrándose en

situación de baja laboral y tratamiento psiquiátrico, y en el que pone en conocimiento de la misma “su deseo expreso de interrumpir la prescripción o caducidad de las acciones que pudieran corresponderle, y que se reserva ejercitar una vez obtenga la plena recuperación de su salud, o en su caso se hayan evaluado definitivamente los perjuicios y secuelas que se pudieran irrogar derivados de los hechos que generaron su trastorno adaptativo”. d) Escrito, incompleto, dirigido por la interesada a la Dirección Regional del SESPA el día 4 de marzo de 2004, una vez dada de alta y reincorporada al trabajo, en el que expresa su temor de que los incidentes que se produjeron con la paciente vuelvan a repetirse, no solo con esa persona “sino con la responsable de enfermería que en su día hizo caso omiso ante el problema suscitado por la compareciente”. e) Escrito presentado por la reclamante el día 26 de abril de 2004 ante la Dirección de Enfermería de Atención Primaria del Área Sanitaria IV en el que manifiesta su malestar por el cambio de ubicación de su consulta, al considerarla inadecuada no solo en cuanto a su funcionalidad sino también porque carece de ventilación alguna, por lo que solicita que se lleven a cabo “medidas tendentes a restaurar la situación creada con el cambio de ubicación (...), la funcionalidad de la misma y a la adopción de todas las medidas de salubridad necesarias para garantizar tanto la salud laboral como las del propio usuario del sistema sanitario”. f) Diversos informes de consulta médica de la ahora reclamante, de fechas 16 y 21 de junio, 22 de noviembre y 22 de diciembre de 2004. g) Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 4 de Oviedo el día 15 de octubre de 2004, en la que se reconoce el derecho de la reclamante a percibir 95,2 € en concepto de retribución por atención continuada correspondiente a un día. h) Escrito presentado por la interesada el día 12 de enero de 2005 en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias, dirigido al “Comité de Seguridad y Salud de Riesgos Laborales del Área Sanitaria IV” (Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo), en el que formula denuncia “al amparo de la Ley 13/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales”. Tras exponer los hechos ya conocidos, solicita del Comité al que se dirige la admisión de esta denuncia “dándole el trámite que estime por

conveniente". i) Escrito de 27 de enero de 2005, sin registro alguno de entrada, dirigido al Coordinador de Prevención de Riesgos Laborales del Área IV, y firmado por un bufete de abogados que dice actuar en nombre de la ahora reclamante, en el que se manifiesta que "nuestra representada viene padeciendo constantes problemas en su entorno laboral desde septiembre de 2002 (...). Le requerimos para que con la mayor brevedad posible ejercite sus competencias en esta materia y adopte las medidas oportunas a fin de solucionar la situación padecida" por aquella. j) Escrito presentado por la interesada ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Oviedo el día 7 de febrero de 2005, en el que solicita que tenga por formulada "denuncia por infracción en materia de relaciones laborales derivada de menoscabo de la consideración debida a la dignidad profesional y personal de la trabajadora denunciante dentro de su ámbito laboral y centro de trabajo". k) Copia de la respuesta dada, en fecha 4 de marzo de 2005, por la Directora Territorial-Jefa de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la interesada sobre la denuncia anteriormente relacionada. En ella, tras la cita literal del "Criterio Técnico 34/2003 sobre mobbing (acoso psicológico o moral) dictado por la Dirección General de Trabajo", se concluye que "no proceden actuaciones en relación con los hechos denunciados, y ello sin perjuicio de que pueda usted iniciar la vía prevista en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (...), con el fin de solicitar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios por los actos de otros funcionarios o sus superiores". l) Escrito que la interesada presenta el día 26 de abril de 2005 en el registro de la Administración del Principado de Asturias, dirigido al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Principado de Asturias, en el que pone en conocimiento del citado Servicio "la presunta infracción muy grave" en la que habría incurrido el centro de trabajo donde desarrolla sus funciones laborales, "razón por la cual (...) interpone la presente queja por (...) infracción en materia de relaciones laborales derivada de menoscabo de la consideración debida a la dignidad profesional y personal (...), complementado de igual forma con una clara infracción en materia de prevención de riesgos laborales". m) Informe elaborado por el Jefe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Dirección

General de la Función Pública el 15 de junio de 2005. En él manifiesta que “en cualquier conflicto existen hechos agraviantes e interpretaciones que se retroalimentan provocando, si no se logra controlar, una escalada progresiva de más hechos e interpretaciones. En unos casos predominan los hechos y en otros las interpretaciones. En este caso, como es lógico, existe una diferente versión de los hechos que no nos parece oportuno juzgar porque no podemos objetivizarlos, y además nuestro juicio no contribuiría a resolver el problema. Sin embargo, sí tenemos la oportunidad y obligación de valorar las condiciones higiénicas del puesto. Nuestro juicio es que no constituyen en sí mismas una amenaza para la salud, de manera que a ellas no se les puede atribuir ningún problema desde el punto de vista higiénico. Otra cosa es la percepción que la trabajadora pueda tener del puesto: si ella lo considera una agresión, y no puede manejarla, es posible que tenga una respuesta mal adaptativa y que se pueda manifestar en agravamiento o exacerbación de problemas de salud en los que las emociones tengan un papel reforzante o desencadenante. Pero es importante resaltar que estas posibles manifestaciones no tienen origen en exposiciones higiénicas”. Finaliza el informe con una serie de recomendaciones dirigidas a las personas implicadas en orden a la posible superación de los problemas constatados. n) Escrito de 18 de julio de 2005, en el que figura el sello de una oficina de correos, dirigido a la Dirección de Enfermería y Jefe de Personal del Área Sanitaria IV de Atención Primaria. En él un abogado que dice actuar en nombre de la ahora reclamante denuncia algunos incidentes que manifiesta haber sufrido su representada con compañeros y superiores de trabajo, solicitando y requiriendo “que, dadas las graves circunstancias que viene sufriendo, sorteando y soportando nuestra cliente en los últimos meses, todas ellas perfectamente averdadas, documentadas y puestas en conocimiento de los órganos competentes, se adopten las medidas oportunas para paliar esta grave vulneración de los más elementales derechos que como trabajadora posee”. ñ) Escrito que la interesada presentó el día 19 de julio de 2005 en el registro de la Administración del Principado de Asturias, dirigido al Director Gerente del Sespa, en el que pone en su conocimiento “los hechos (...) que como trabajadora he

sufrido el día 18 de julio de 2005 (...), circunstanciados perfectamente a través del cuerpo documental que a tal efecto se acompaña como número 1 al presente escrito”, sin que conste en el expediente remitido el documento citado. o) Escrito remitido por la Gerente de Atención Primaria a la Coordinadora de Relaciones Laborales del Sespa el 10 de enero de 2006, acerca de la “problemática planteada”. p) Escrito del Coordinador del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales a la Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria IV el 30 de marzo de 2006, “sobre la capacidad laboral” actual de la ATS, en el que se hace constar que después “del asesoramiento del especialista que la trató en ocasiones anteriores, se encuentra capacitada para desempeñar adecuadamente su profesión”. q) Informe de seguimiento del conflicto, elaborado por el Jefe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Dirección General de la Función Pública el 5 de mayo de 2006. En él se hace referencia al informe anterior de ese mismo Servicio, y se indica que la ahora reclamante “ha denunciado nuevamente las condiciones de trabajo y desde la Coordinación de Riesgos Laborales del Sespa nos solicitan una nueva intervención”. Tras dejar constancia de las nuevas quejas denunciadas por la interesada, centradas en este caso en “aspectos organizativos y (...) actitudes de sus compañeros” y en apreciaciones acerca de la ahora reclamante que se atribuyen a la Gerencia de Atención Primaria, a la Coordinadora de Enfermería del centro y al Médico del cupo asignado, se realizan una serie de comentarios y recomendaciones respecto a la conflictiva situación. r) Escritos presentados por la interesada los días 11 de septiembre, 10 de octubre y 8 de noviembre de 2006 en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias y dirigidos a la “Coordinación del Servicio de Inspección Médica” en el que relata el incidente sufrido con algunas compañeras de trabajo el día 7 de septiembre; a la “Inspección de Servicios Sanitarios (Coordinación de Inspección)”, en el que “solicita vista y copia de los documentos obrantes en esta Inspección relativos a mi persona en virtud del expediente constituido al efecto”, y al “Coordinador del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales” del Sespa, en el que insiste en su relato de los hechos desde el año 2002, y añade que se considera “constantemente cuestionada

sobre (su) capacitación profesional (...), llegando al extremo de ser citada ante la Inspección Médica el pasado 1 de agosto de los corrientes con objeto de determinar si existe materia suficiente para abrirme expediente disciplinario”, y solicita la adopción de medidas al respecto. s) Respuesta dada el día 31 de octubre de 2006 por el Jefe de Coordinación de Prestaciones al requerimiento de la interesada en el que se indica “que la toma de declaración que le hicieron el pasado 1 de agosto no generó ningún expediente administrativo, ya que la misma se efectuó dentro de una información reservada e interna que el Sespa efectuó, concluida y archivada al día de hoy”, y recurso de alzada interpuesto por la interesada el día 1 de diciembre de 2006 ante la “Coordinación de Inspección”, Inspección de Servicios Sanitarios”, contra la respuesta dada a su solicitud, al entender que se le “deniega el acceso” a su expediente. t) Copia del escrito que el 14 de marzo de 2008 el Adjunto Segundo del Defensor del Pueblo remite a la interesada en el que se señala que la Administración sanitaria deberá dictar resolución expresa en el recurso de alzada formulado por la interesada. u) Resolución de la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, de 14 de agosto de 2008, por la que se acuerda “estimar el recurso de alzada interpuesto (...), reconociéndole el derecho a acceder a toda la documentación obrante en el expediente de información reservada en el que se ha visto involucrada, poniendo a su disposición el mencionado expediente administrativo mediante la entrega de copia de los documentos que lo integran”. v) Informe de una Psicóloga Técnica de la Dirección General de la Función Pública, de 23 de abril de 2009, en el que se indica que “la trabajadora (...) solicita actuación por parte de este Servicio de Prevención ante situación vivida” desde junio de 2002 hasta enero de 2007, “cuando desarrollaba sus funciones como enfermera en el centro de salud (...). Ante la demanda de carácter retroactiva y existiendo ya actuaciones por parte de este Servicio de Prevención cuando no se encontraba desarrollando sus funciones, la técnico que suscribe le informa que las posibles actuaciones se concretan en la revisión documental del expediente por si se pudiera aportar alguna cuestión que cierre la situación demandada./ Actualmente la trabajadora se encuentra satisfecha en su (...)

puesto de trabajo en el Hospital". La Psicóloga Técnica consigna, a continuación, una "revisión documental", concluyendo que "la trabajadora actualmente no ha superado la situación vivida, no entendiendo las causas y desarrollo del problema" y que "lo único que nos queda de ofrecer por parte de este Servicio, aparte del reconocimiento del daño sufrido por cuestiones de índole laboral, (es) el asesoramiento eficaz para que consiga gestionar el daño emocional vivido que aún persiste y que el recuerdo aún produce sintomatología somática al estrés sufrido". w) Escrito que la Psicóloga Técnica dirige al domicilio particular de la reclamante, el 15 de febrero de 2010, en el que se señala que "tras la última revisión y contacto con la trabajadora arriba citada se observa que (...) continúa padeciendo las secuelas de la situación vivida (...). No solo se observa la persistencia y esfuerzo para lograr una revisión y reparación del daño que se le ha causado, sino que actualmente venimos recogiendo quejas de su inseguridad y ansiedad ante algunos momentos en el trato con los familiares de los usuarios de su planta (sobre todo en situaciones de agresividad)./ Recientemente un técnico del Servicio de Prevención evaluará específicamente en su área en qué manera se puede mejorar para controlar los riesgos derivados de agresiones y/o amenazas de los usuarios./ Insistimos en que la trabajadora debe cuidarse y emplear esfuerzos también en su cuidado emocional y tratamiento del trauma vivido". x) Escrito de un Inspector de Prestaciones de la Dirección General de Planificación y Evaluación, de fecha 5 de marzo de 2010, dirigido a la interesada en el que, a su requerimiento, se relacionan los periodos en los que esta se ha encontrado en situación de incapacidad entre los años 1998 y 2007. y) Factura, emitida por un bufete de abogados el 5 de octubre de 2006, a nombre de la reclamante, por un importe total de 146,16 € en concepto de "tramitación de escrito de carácter administrativo, así como envío de dos burofaxes". z) Documento de "provisión de fondos" por importe de 417,60 €, de fecha 30 de junio de 2005, emitido por el mismo bufete de abogados.

2. El día 30 de marzo de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios traslada una copia de la reclamación presentada a la Secretaría General del Sespa.

3. Con esa misma fecha, un Inspector de Prestaciones y Servicios Sanitarios de la Dirección General de Planificación y Evaluación solicita a la Secretaría General del Sespa una copia de la “información reservada instruida en su día a la reclamante y que, según parece, concluyó con el archivo de las actuaciones practicadas”.

4. El día 9 de abril de 2010, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del Sespa remite al Servicio instructor una “copia de la información previa instruida” a la ahora reclamante “y que concluyó con el archivo de las actuaciones practicadas”.

5. Con fecha 10 de abril de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la interesada la fecha en que su reclamación ha tenido entrada en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

6. El día 14 de abril de 2010, el Inspector de Prestaciones y Servicios Sanitarios solicita a la Gerencia de Atención Primaria de Oviedo un “informe en relación con el caso, así como copia de la documentación obrante en el expediente que guarde relación con la situación de conflicto existente en el consultorio (...) y posteriormente en el centro de salud (...), del que derivaría a la postre la práctica de una información reservada a la reclamante”.

7. Con fecha 22 de abril de 2010, el Gerente de Atención Primaria del Sespa remite al Servicio instructor una copia del parte de reclamación que se envía a la correduría de seguros.

8. Ese mismo día traslada al Inspector de Prestaciones y Servicios Sanitarios un escrito en el que “se resumen, cronológicamente y a modo de informe, hechos, trámites y actuaciones relacionadas con el proceso de responsabilidad patrimonial” que presentó la reclamante. Este resumen cronológico viene acompañado de un considerable soporte documental, que coincide en parte con el adjuntado por la interesada a su escrito inicial, y que contiene otros documentos obrantes en la Gerencia de Atención Primaria entre los que destacan, en este momento, dos informes del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Sespa, el primero, de 28 de enero de 2005, centrado en el análisis de las condiciones del lugar de trabajo ocupado por la ahora reclamante y que la misma había denunciado en diferentes ocasiones, y el segundo, de 21 de febrero de 2007, relativo al acoso laboral igualmente denunciado.

9. El día 6 de mayo de 2010, un Inspector de Prestaciones y Servicios Sanitarios de la Dirección General de Planificación y Participación solicita a la Dirección de Enfermería del Hospital, lugar en el que la interesada presta servicios desde el año 2007, una “copia de cuantos antecedentes obren en poder de esa Dirección de Enfermería”.

En atención a este requerimiento, el Director de Enfermería del Hospital le envía, el día 8 de junio de 2010, un escrito al que adjunta otros dos de 26 de febrero y 6 de mayo de 2010 de dos personas que en la actualidad prestan servicios con la reclamante y en los que dejan patente las dificultades de trato con la misma. Acompaña también diversos antecedentes documentales sobre la problemática generada en torno a la interesada durante el periodo en que esta prestaba servicios en un centro de salud, entre los que destacan las diligencias de investigación abiertas por la Fiscalía del Principado de Asturias como consecuencia de la denuncia formulada por la ahora reclamante el 27 de enero de 2009 por “la situación de acoso laboral y personal permanente padecida en el centro de salud (...) desde junio de 2002 hasta enero de 2007”, fecha en la que cambió de puesto de trabajo. Se encuentra también un informe, de 23 de enero de 2008, suscrito por la Psicóloga Técnica que elaboró el de 23 de abril de 2009,

aportado por la interesada junto con su escrito de reclamación, y de contenido idéntico a este.

En atención al requerimiento efectuado por la Fiscalía del Principado de Asturias el día 9 de febrero de 2009, la Directora Gerente del Sespa le remite, el 10 de marzo de 2009, un informe de la Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria IV y el expediente relacionado con la denuncia presentada, en el que consta anotado que las diligencias abiertas fueron archivadas en el mes de julio de 2009 y que “la Fiscalía no considera oportuno comunicarlo al Sespa al ser cuestión personal de la interesada”.

Figura también entre aquellos antecedentes la queja planteada ante el Instituto Asturiano de la Mujer por la reclamante el 4 de septiembre de 2009, en la que afirma que “como consecuencia de actuaciones sufridas desde junio de 2002 hasta enero de 2007 (...) quiero hacer constar ante ese Instituto no solo las secuelas que, derivadas de ello, padezco, por las que no descarto el inicio de las oportunas acciones de responsabilidad patrimonial, pero, dejando aparte esto, quiere poner en conocimiento de ese Instituto lo que entiendo es una total marginación y discriminación por el hecho de ser quien suscribe mujer”. Solicitado informe el día 16 de septiembre de 2009 por la Directora del Instituto Asturiano de la Mujer a la Gerencia del Sespa “sobre la pasividad de la Administración sanitaria del Principado de Asturias ante la denuncia de una situación de violencia de género padecida por (una) trabajadora del Sespa”, la Secretaria General de este organismo elabora un detallado informe que es remitido al Instituto el día 29 de septiembre de 2009, sin que conste en la documentación el curso dado por el Instituto Asturiano de la Mujer al expediente abierto a raíz de la queja presentada.

10. El día 18 de junio de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente informe técnico de evaluación. En él, tras una descripción de los hechos alegados, efectúa una valoración del caso y concluye, entre otras cuestiones, que “el desencadenante inicial de toda esta situación parece radicar en un incidente acaecido en el domicilio de una

paciente; la reclamante afirma haber sido víctima de una agresión verbal y de un intento de agresión física por parte del marido” de aquella, por lo que “solicitó de sus superiores que la relevaran en lo sucesivo de esa atención domiciliaria; la solicitud fue denegada”, adoptándose “como medida para garantizar su integridad la presencia de uno de los hijos del matrimonio siempre que tuviese que atender ese domicilio. Esta medida de la Dirección de Enfermería para la gestión del problema, que la interesada percibió como una falta de apoyo, estima quien suscribe que fue adecuada y razonable, y en esta línea apunta un informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales al señalar que ‘el maltrato o desconsideración de un paciente con sus capacidades mentales reducidas por la senilidad es un riesgo asumible y difícil de evitar que el profesional sanitario no debe desorbitar ni magnificar, máxime si, como en este caso, ocurre de forma muy excepcional y aislada’, informe que finaliza afirmando no estar justificado el cambio o exclusión de la paciente por un hecho de esta índole”. Señala, asimismo, que “mención aparte requiere el informe del Psicólogo Técnico adscrito a la Dirección General de la Función Pública del Principado de Asturias de 23 de abril de 2009, que constituye el apoyo fundamental de esta reclamación de responsabilidad patrimonial. Obsérvese que se trata de un informe emitido a instancia de la interesada, de carácter retroactivo, transcurridos más de seis años de ocurridos los hechos, y basado, según la psicóloga actuante, en una ‘revisión documental del expediente’ (ella por entonces no formaba parte del Servicio). En su informe la psicóloga parece hacer suyos los testimonios de la reclamante, sin contrastar su veracidad, para terminar haciendo un reconocimiento del daño sufrido” por la misma “por cuestiones de índole laboral, que, a juicio de quien esto suscribe, excede de sus competencias y no tiene otro valor que el de una mera opinión personal que para nada vincula a la Administración”. Añade que debe hacerse una “valoración separada (...) del supuesto daño sufrido por la reclamante, que esta concreta en los periodos de incapacidad temporal, las secuelas derivadas y el lucro cesante o ganancia dejada de obtener./ En primer lugar, la solicitud de una indemnización por los procesos de incapacidad temporal carece de toda justificación, ya que la

mentada situación da derecho a una prestación que tiene dos vertientes: una de tipo asistencial, la atención sanitaria, y otra de índole económica, un subsidio por un determinado porcentaje de la base reguladora en sustitución del salario dejado de percibir. Resulta obvio, y así consta en el expediente, que la reclamante recibió la asistencia sanitaria debida y percibió un subsidio, que en su caso fue del 100% de la base reguladora, es decir, el equivalente a su salario íntegro./ Respecto al lucro cesante o ganancia dejada de percibir, que (la reclamante) concreta en la retribución de las guardias dejadas de realizar durante su (incapacidad temporal), como ha señalado la jurisprudencia más reciente, se trata esta de una cuestión hipotética susceptible de producirse o no. En todo caso, no puede inferirse de forma cierta lo que habría ocurrido en una situación diferente a la analizada./ En lo referente al supuesto estrés postraumático que asegura sufrir la interesada, y que tiene su origen en la presunta agresión sufrida en un domicilio y en la falta de apoyo de compañeros y superiores, ha de indicarse nuevamente que las medidas adoptadas por la superioridad fueron las adecuadas a las circunstancias del caso y que el maltrato o desconsideración de una persona con limitación de sus capacidades por la senilidad es un riesgo asumible y difícil de evitar que el profesional sanitario no (...) debe desorbitar ni magnificar, máxime cuando (...), como en este caso, acontece de forma aislada. La supuesta secuela no puede ser achacada al actuar de la Administración, sino a la particular forma de reacción de la reclamante ante una determinada vivencia". Finaliza indicando que "la reclamante ha pretendido obtener por distintas vías y ante diversas instancias un resarcimiento frente a aquellos con quienes mantenía un abierto enfrentamiento, por lo que debe asumir los gastos de asistencia letrada derivados de esas actuaciones. Intenta ahora por la vía patrimonial encontrar una reparación del supuesto perjuicio que afirma haber sufrido, sin embargo, de la documentación aportada no se infiere que la actuación de la Administración haya sido incorrecta o inadecuada. Tampoco ha conseguido acreditar la existencia de una relación de causalidad entre el actuar de la Administración y los supuestos daños alegados, que son más bien producto de su particular forma de reacción ante una situación adversa

y de vivenciar como ataques o agresiones hacia su persona determinados cambios organizativos operados en el funcionamiento de su centro de trabajo. Por otra parte, los distintos organismos oficiales que intervinieron en este caso descartaron la existencia de una situación de acoso laboral hacia la reclamante y evidenciaron, por el contrario, una situación de conflicto entre esta y algunos compañeros del centro de trabajo por disensos de carácter personal y/o laboral. Conviene hacer notar asimismo que, según diversas manifestaciones, la reclamante mantiene en su actual destino un trato desconsiderado cuando no provocador con algunos de sus compañeros, lo que por sí es harto elocuente y no precisa ningún otro comentario". En consecuencia, estima que la reclamación interpuesta "carece de fundamento y que debe ser desestimada".

11. Mediante escrito notificado a la reclamante el 14 de octubre de 2010, se le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 15 de ese mismo mes se persona en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel compuesto en ese momento por quinientos cincuenta y cuatro (554) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

12. El día 27 de octubre de 2010, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se reafirma en las argumentaciones contenidas en su reclamación inicial.

13. Obra incorporado al expediente remitido un escrito de la compañía aseguradora de la Administración en el que se le comunica a esta la no inclusión de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial en el contrato suscrito entre ambas partes, al derivar el daño de una enfermedad común.

14. Con fecha 12 de noviembre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En sus fundamentos de derecho considera que procede la

desestimación de la reclamación presentada por las razones de fondo expuestas por el inspector actuante en el informe técnico de evaluación. Añade que “en el caso que nos ocupa la reclamación de responsabilidad patrimonial podría estar prescrita, pues, admitido por la propia interesada que ninguno de los organismos o instancias oficiales que conocieron del caso estimaron que existiera una situación de acoso laboral, hay que concluir que el daño sufrido sería la reacción de estrés postraumático por la supuesta agresión sufrida en el domicilio de una paciente, lo que desembocó en una primera situación de incapacidad laboral de la que fue alta el 3 de marzo de 2004, y en un proceso posterior de (incapacidad temporal) iniciado el 24 de abril de 2005 y finalizado el 10 de junio de 2005. Es decir, en las circunstancias más favorables para la interesada el daño -en forma de estrés postraumático- se habría prolongado hasta el 10 de junio de 2005. Esta fecha, el 10 de junio de 2005, sería la que habría de tenerse en cuenta a efectos de considerar la sanación de la reclamante, pues no constan en su historial bajas laborales posteriores por el mismo diagnóstico. En definitiva, el lapso de cuatro años y nueve meses transcurrido entre el 10 de junio de 2005 y el 26 de marzo de 2010, fecha de presentación de la reclamación, ha superado con creces el plazo de un año para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 142 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (...). En consecuencia, el derecho a reclamar (...) habría prescrito”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de noviembre de 2010, 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 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 de conformidad con 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, en los términos de 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.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, 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.

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.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis

meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

CUARTA.- 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 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 concurran, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, procede examinar en primer término si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto.

En cuanto al plazo de prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 26 de marzo de 2010 alegando los siguientes daños, que imputa a la Administración del Principado de Asturias: daños de origen mental, cuyas manifestaciones principales se corresponden con los “trastornos depresivos” que le fueron diagnosticados en su día y que la llevaron a ser declarada en la situación de incapacidad laboral transitoria durante los periodos que van del 25 de septiembre de 2002 al 3 de marzo de 2004 y del 25 de abril al 10 de junio de 2005; daños económicos, derivados la citada situación de incapacidad laboral y de honorarios devengados por profesionales del Derecho, acreditados mediante facturas emitidas los días 30 de junio de 2005 y 5 de octubre de 2006, así como un nuevo daño, también de origen mental, consistente en un estrés postraumático, que invoca como secuela todavía vigente.

Respecto a los dos primeros, ninguna duda ofrece su prescripción a la fecha de presentación de la reclamación. Dado que este motivo sería suficiente

para desestimar la reclamación por dichos conceptos, no resulta necesario entrar a analizar la efectividad de los daños invocados.

En cuanto al tercero de los daños invocados, la reclamante introduce en su escrito inicial un concepto indemnizatorio individualizado consistente en secuelas por estrés postraumático, acudiendo para ello al anexo incluido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Para su acreditación se vale de los informes suscritos por la Psicóloga Técnica el 29 de abril de 2009 y el 15 de febrero de 2010. Aparte del hecho de que estos dos informes son reiteraciones del fechado el 23 de enero de 2008, y que por ello ni siquiera podrían considerarse a los efectos del cómputo del plazo de la prescripción, debe destacarse que los mismos no reúnen las condiciones imprescindibles para acreditar la secuela que refiere. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el daño alegado no solo debe estar incluido dentro de la categoría "síndromes psiquiátricos", subcategoría "trastornos neuróticos", que necesariamente han de probarse a través del pertinente informe médico (exigido en el punto 11 del apartado primero del citado anexo), sino que, además, los propios informes aportados por la reclamante dan cuenta de su carácter de mera "revisión documental" de un expediente administrativo, que, como tal, no se corresponde con la valoración y diagnóstico directo de la alegada secuela.

En consecuencia, este Consejo entiende que la pretensión ahora examinada, formulada el 26 de marzo de 2010, es extemporánea, toda vez que en ella no se acreditan daños diferentes de los ya determinados y conocidos desde que, el día 10 de junio de 2005, la reclamante fue dada de alta en la última situación de incapacidad laboral transitoria.

En cualquier caso, y aunque la acción no hubiera prescrito, a igual resultado desestimatorio cabría llegar al incumplir la reclamación pretendida los requisitos de efectividad del daño y de nexo causal con el funcionamiento del servicio público.

Por lo que a la falta de efectividad del daño se refiere, la interesada solicita, de manera tan contradictoria como incomprensible, una cantidad de 20.013 € por los 693 días en que estuvo de baja, a razón de 28,88 € “por día no impeditivo” (*sic*), y que se corresponderían con los periodos de incapacidad temporal entre el 25 de septiembre de 2002 y el 10 de junio de 2005. Resulta evidente la contradicción que existe en la pretensión de la reclamante de ser indemnizada en la cuantía correspondiente a “días no impeditivos” cuando en realidad se encontraba en situación de incapacidad laboral transitoria. Pero además, durante todo este periodo, aquella percibió, tal y como era su derecho y señala la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración, “un subsidio que en su caso fue del 100% de su base reguladora, es decir, el equivalente a su salario íntegro”, lo que hace que esa misma pretensión sea incomprensible desde el punto de vista de la indemnidad del daño alegado.

Sobre la “pérdida retributiva” derivada de la no realización de guardias o atención continuada en los periodos en que se encontró en situación de incapacidad transitoria, tales daños no pueden en modo alguno ser calificados de antijurídicos, toda vez que la imposibilidad de efectuar aquellas es consecuencia obligada de la propia situación de baja laboral, siendo por lo demás hipotéticos, por lo que falta en ellos la certeza necesaria en cuanto a su producción.

Por lo que se refiere a la cantidad solicitada en concepto de “costes profesionales de letrado”, los mismos se corresponden con servicios libre y voluntariamente solicitados por la reclamante, ajenos por lo tanto en su producción a un actuar de la Administración, por lo que tampoco resultarían indemnizables en ningún caso.

Finalmente, la falta de acreditación de la secuela alegada -estrés postraumático- en los términos indicados determina la imposibilidad de derivar un daño efectivo de la misma.

Por otro lado, no cabría vincular ninguno de los daños alegados con el funcionamiento del servicio público frente al que se reclama. Básicamente, la imputación en la que la interesada basa su pretensión es la inactividad de la Administración ante los reiterados conflictos laborales que la misma dice haber

venido padeciendo. De la prolija documentación existente en el expediente, relacionada en los antecedentes de este dictamen, cabe deducir dos conclusiones que excluyen cualquier responsabilidad administrativa en este ámbito.

La primera es que no ha quedado probada la existencia de un acoso laboral y personal a la reclamante, de lo que da cuenta el archivo de las diligencias de investigación abiertas, a instancia de la interesada, ante la Fiscalía. No habiendo resultado acreditada tal acusación, la vía de la responsabilidad patrimonial no es el procedimiento adecuado para que aquella pueda dilucidarse. Tal y como manifestamos en nuestro Dictamen Núm. 140/2011, la acreditación de tal conducta es un *prius* jurídico necesario para valorar la existencia, en su caso, de una vinculación del daño alegado por la víctima con el funcionamiento de un servicio público. Faltando aquel presupuesto ninguna relación de causalidad puede establecerse entre el daño y el deber de actuar de la Administración (en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2010 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª-).

La segunda conclusión es que del expediente se deriva claramente que las sucesivas quejas planteadas por la interesada a lo largo de los años fueron analizadas, valoradas y contestadas por los diferentes servicios de la Administración a los que se dirigió, sin que se vislumbre ninguna inactividad de ésta frente a los reiterados problemas laborales por ella alegados.

Tal y como se indica en el informe del Jefe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de 15 de junio de 2005, cuestión diferente “es la percepción que la trabajadora pueda tener del puesto: si ella lo considera una agresión, y no puede manejarla, es posible que tenga una respuesta mal adaptativa y que se pueda manifestar en agravamiento o exacerbación de problemas de salud en los que las emociones tengan un papel reforzante o desencadenante”. En todo caso, tales circunstancias personales difícilmente pueden vincularse, en este supuesto, con el funcionamiento del servicio público al que se imputa la responsabilidad.

En consecuencia, no solo por prescripción, sino también por falta de acreditación de los requisitos de fondo, cabe desestimar la reclamación presentada.

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 presentada por

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.