

Expediente Núm. 35/2017
Dictamen Núm. 120/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
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 el día 27 de abril de 2017, con asistencia de los señores y la 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 2017 -registrada de entrada el día 30 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la agresión de un paciente cuando desempeñaba su trabajo en la Unidad de Psiquiatría de un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de diciembre de 2015, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas al ser agredida por un paciente cuando desempeñaba su trabajo en el Hospital

Tras exponer que “es personal estatutario fijo” del Servicio de Salud del Principado de Asturias “con categoría ATS/DUE” y destino en la Unidad de Psiquiatría del Hospital, señala que “el día 20 de diciembre de 2014 (...), cuando se encontraba en su puesto de trabajo realizando una contención mecánica a un paciente, este se incorpora y levanta el brazo izquierdo golpeándola con el dorso de la mano en la nariz, produciéndole epistaxis importante más rotura de huesos propios”.

Detalla a continuación el diagnóstico y el tratamiento rehabilitador recibido, y manifiesta que permaneció en situación de incapacidad desde el 20 de diciembre de 2014 hasta el 20 de marzo de 2015.

Alude a la concurrencia de los presupuestos comunes de la responsabilidad patrimonial, y cuantifica el daño, en consideración al “valor orientador del baremo de accidentes de circulación”, en seis mil trescientos veinticuatro euros con ochenta y ocho céntimos (6.324,88 €), de los cuales 5.315,31 € corresponderían a los días improductivos y 1.009,57 € a “lo dejado de percibir en concepto de noche, noche festiva y día festivo”.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital del mismo día del siniestro, en el que constan la agresión y el diagnóstico reseñados, y diversa documentación clínica sobre la asistencia y el tratamiento, siendo alta el 20 de marzo de 2015. b) Registro de comunicación interna de agresiones, en el que se identifican los testigos y se recoge, a indicación de la interesada, que “al colaborar en la contención de un paciente ingresado en la Unidad de Psiquiatría recibo un puñetazo en la cara”. c) Solicitud de asistencia y declaración del accidente formulada por el trabajador ante la mutua de accidentes de trabajo el 23 de diciembre de 2014, en el que se constata la agresión sufrida. d) Extracto en el que se señalan sus complementos salariales por noche, noche festiva y día festivo.

2. Mediante escrito de 8 de enero de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción

de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa solicitud formulada por el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, el día 17 de junio de 2016 el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III le remite una copia del parte de accidente de trabajo y los informes emitidos por el Servicio de Prevención y por la Supervisora del Área de Gestión Clínica de Salud Mental.

En el librado por un especialista en Medicina del Trabajo del Servicio de Prevención y Medio Ambiente del Área Sanitaria III, fechado el 27 de enero de 2016, se constata que el accidente "fue comunicado por la trabajadora al Servicio" y que por entonces "no había Técnico de Prevención de Riesgos Laborales, por lo que no se dispone de informe de investigación del accidente". Señala que en el "informe de evaluación de riesgos laborales de la Unidad de Gestión Clínica de Psiquiatría, de la Unidad de Hospitalización en el Hospital, de fecha enero de 2011, se valora el riesgo de accidente por seres vivos – agresiones para el puesto de enfermera:/ Gravedad: 3 – Importante, puede ocasionar lesión con baja./ Probabilidad: 3 – Posible (ha ocurrido)./ Exposición: 3 – Ocasional (semanalmente)./ Magnitud del riesgo = $G \times P \times E = 27$ (riesgo tolerable entre 20-70)./ En el Plan de prevención se establece para el riesgo de agresiones: existe riesgo de agresiones debido a las características propias de los pacientes ingresados./ En las medidas y recomendaciones de control: instrucciones prácticas y formación en técnicas conductuales".

En el informe elaborado por la Supervisora del Área de Gestión Clínica de Salud Mental del Área Sanitaria III, fechado el 16 de junio de 2016, se recoge la "fractura nasal tras realizar contención mecánica" a un paciente y se indica que "la dotación de personal de enfermería (...) en el momento del suceso era la estipulada, y que todos poseían experiencia y formación adecuada para el desempeño de sus funciones en esa Unidad./ Que el personal de seguridad

acudió prontamente a la llamada del personal para colaborar en la realización del procedimiento de contención mecánica./ Que la realización del procedimiento (contención cruzada a un paciente agitado) se realizó con el número de profesionales adecuado y el procedimiento correcto, según está estipulado en el protocolo de contención mecánica de uso en el hospital y en las guías de buena práctica clínica al respecto./ Que de manera fortuita, y una vez terminado el procedimiento, el usuario golpeó en la cara (a la reclamante), y que como resultado de ese golpe y de la consiguiente fractura nasal (...) necesitó acogerse a una baja médica hasta que se recuperó de la lesión”.

En el parte de accidente de trabajo se constata la realidad del siniestro.

4. Con fecha 13 de julio de 2016, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras centrar de manera adecuada el fondo de la cuestión debatida, se aprecia que “el riesgo de agresión al personal de enfermería en la Unidad de Gestión Clínica de Psiquiatría es un riesgo descrito y valorado debido a las características propias de los pacientes ingresados. El trato con estos pacientes implica riesgos inherentes a su enfermedad mental que deben prevenirse pero que resulta imposible anular totalmente, salvo que se adoptasen medidas de inmovilización permanente o la evitación de todo contacto (...), lo que es totalmente inviable./ Cabe recordar igualmente que la reclamante, enfermera especialista en Salud Mental de la Unidad de Psiquiatría, era conocedora de la existencia de este tipo de riesgo, debiendo extremar el cuidado y adoptar las medidas preventivas previstas”. Se añade que de los informes aportados al expediente “se desprende que la dotación de personal de la Unidad de Psiquiatría (...) era la estipulada y todos poseían experiencia y formación adecuada (...), y que el procedimiento (contención cruzada a un paciente agitado) se realizó con el número de profesionales adecuado y de forma correcta”.

Se concluye que la lesión no es atribuible al funcionamiento del servicio público, “cuya actuación respecto a los medios y atención fue la adecuada a la situación del paciente, tratándose de una reacción fortuita e imprevisible por parte de este”.

5. Mediante escritos de 14 de julio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

6. El día 16 de septiembre de 2016 libra informe un gabinete jurídico a instancias de la compañía aseguradora. En él se aprecia la falta de nexo causal, “al no acreditarse (...) ninguna actuación incorrecta” por parte del servicio público sanitario, “no interviniendo ningún tipo de culpa (ni siquiera en mínimo grado)” del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

7. Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado a la interesada el 28 de octubre de 2016, comparece esta en las dependencias administrativas y obtiene una copia del expediente.

El día 15 de noviembre de 2016 -según se deduce del índice de documentos-, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que admite que estamos ante “un riesgo descrito y valorado, pero de ahí no se puede colegir (...) la obligación de soportar la carga de tal suerte que desaparezca la antijuridicidad”, pues el “funcionamiento normal de la Administración, totalmente ajustado a la legalidad y sin (...) atisbo de culpabilidad en el agente público (...) ni en el conjunto de la organización, puede (...) provocar riesgos que desemboquen en daños antijurídicos”.

8. Con fecha 20 de diciembre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución

en sentido desestimatorio. Argumenta, con cita de diversa jurisprudencia, que “el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la ley, tiene el deber jurídico de soportar”, salvo ante “negligencias en el funcionamiento del servicio” ajenas a la conducta de la perjudicada, y en este supuesto el riesgo es “inherente a su desempeño profesional” y la actuación del servicio público fue la adecuada.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de enero de 2017, 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 Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación presentada el día 2 de diciembre de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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 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 2 de diciembre de 2015, y los hechos de los que trae origen -la agresión- acontecen el día 20 de diciembre de 2014, por lo que es claro, sin necesidad de

acudir al tiempo de curación, que fue formulada 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 su desarrollo, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. 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.

Ahora bien, advertimos en la práctica administrativa, y en relación con el registro en la Administración del Principado de Asturias, los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 163/2015, entre otros, y a las consideraciones allí realizadas nos remitimos.

Asimismo, 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.

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 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por una empleada del Servicio de Salud del Principado de Asturias cuando, en el desempeño de su trabajo como enfermera en la Unidad de Psiquiatría de un centro sanitario de titularidad pública, fue agredida por un paciente. Considera que dicha agresión le produjo un daño indemnizable, aunque admite que no hubo "atisbo de culpabilidad" en el servicio público.

A la vista de la documentación incorporada al expediente, a este Consejo no le ofrece duda alguna la realidad de los daños alegados por la reclamante y su origen en la agresión sufrida, sin que se aprecie controversia sobre el sustrato fáctico.

En reclamaciones como la que nos ocupa, en las que el daño cuya indemnización se postula no deja de ser la materialización, por su concreción, de un riesgo implícito en la actividad que como personal al servicio de una Administración pública deciden asumir aquellos que de manera libre y voluntaria ejercen ese tipo de actividades, la primera cuestión a considerar radica justamente en la viabilidad de tal pretensión acudiendo al ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial frente a las Administraciones públicas al amparo del régimen constitucional y legalmente establecido a tal efecto para los particulares, así como la posible complementariedad de esta acción con las indemnizaciones que quien la ejercita haya podido recibir con cargo al régimen previsto para los accidentes de trabajo que resulte de aplicación a los empleados públicos.

Pues bien, acerca de estas cuestiones ya ha tenido ocasión de manifestarse este Consejo. En concreto, en nuestro Dictamen Núm. 19/2014, en el que se planteaba un asunto que guarda gran similitud con el presente, ya

dictaminamos, en términos que ahora reiteramos, que "si bien la Constitución -en el artículo 106.2- y la LRJPAC -en los artículos 139.1 y 141, ya citados- hacen referencia al procedimiento de responsabilidad patrimonial por el que se reconoce el derecho de 'los particulares' a ser indemnizados, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no excluye de este procedimiento a los 'servidores públicos', pero con la matización de que solo cabría su eventual aplicación en el caso de que la lesión se produzca por un anormal funcionamiento del servicio público (Sentencia de 1 de febrero de 2003 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-). Además, y en virtud de lo que la jurisprudencia denomina 'instituto de la plena indemnidad', no cabe excluir de plano el procedimiento de responsabilidad patrimonial, como cauce complementario de indemnización, cuando las vías de resarcimiento específicas hayan sido notoriamente insuficientes para la 'reparación integral' del daño (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2007 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-)./ A la hora de fijar la cuantía de la indemnización, la que se reconozca en el seno de este cauce reparador puede concurrir con las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación a los empleados públicos. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce la compatibilidad entre las prestaciones derivadas de los sistemas de protección social y las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial, pero en un marco limitado, de un lado, por el principio de indemnidad, que se garantiza, y, de otro, por el enriquecimiento injusto, que se proscribe. Así lo afirma el Alto Tribunal en la Sentencia de 2003, ya citada, cuando indica que 'no cabe hacer abstracción de las cantidades percibidas por las diferentes vías, sin perjuicio del carácter compatible de unas y otras, dado el principio que rige el instituto de la responsabilidad patrimonial de la plena indemnidad o de la reparación integral'".

Conclusión de esta doctrina es que, resultando admisible el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial por parte del personal al servicio de la Administración pública en el caso de lesiones sufridas en el ejercicio de sus

funciones, el eventual acogimiento favorable de una reclamación así formulada quedaría restringido para los empleados públicos a la circunstancia de que el funcionamiento del servicio público al que se anuda causalmente el daño haya resultado anormal, excluyendo de esta forma, por referencia al resto de "los particulares", los daños sufridos por aquellos en el caso de funcionamiento normal de los mismos.

Partiendo de lo anterior, y entrando ya en el análisis del fondo de la presente reclamación, se hace preciso examinar, toda vez que -como ya señalamos- resultan acreditadas tanto la realidad de los daños alegados como las circunstancias en las que estos se produjeron, si concurren los demás requisitos legalmente exigidos. En primer lugar, hemos de determinar si el daño sufrido por la perjudicada es consecuencia de un funcionamiento anormal del servicio público sanitario en el que la misma se integra en su condición de enfermera cuando, en el desarrollo de las funciones que le son propias, fue agredida por un paciente.

Al respecto, la propia reclamante asume en su escrito de alegaciones que estamos ante un "funcionamiento normal de la Administración, totalmente ajustado a la legalidad y sin (...) atisbo de culpabilidad en el agente público (...) ni en el conjunto de la organización", limitándose a negar la obligación de soportar el daño ante un caso puramente fortuito, contrariamente a lo ya razonado. A su vez, todos los informes incorporados al expediente coinciden en apreciar que el riesgo era inherente a su desempeño profesional y que la actuación del servicio público -en cuanto a los medios y procedimientos- fue la adecuada a la situación del paciente, concluyéndose que el daño es consecuencia de una reacción fortuita e imprevisible del enfermo, lo que la perjudicada tampoco cuestiona, y nos aboca a un pronunciamiento desestimatorio.

En definitiva, no se ha acreditado -ni siquiera invocado- un anormal funcionamiento del servicio en el que como empleada se integra la reclamante, por lo que no cabe establecer una relación de causalidad entre el

funcionamiento del mismo y el daño que aquí se reclama. En consecuencia, la reclamación no debe prosperar.

La conclusión alcanzada nos exime de cualquier otra consideración acerca de la indemnización solicitada.

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.