

Dictamen Núm. 182/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de septiembre de 2021, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 31 de mayo de 2021 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la exposición a un producto de limpieza utilizado en el hospital en el que trabajaba.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de julio de 2020, la interesada presenta una reclamación por los daños que atribuye al empleo de un producto de limpieza en su centro de trabajo.

Expone que presta sus servicios como auxiliar de enfermería en el Servicio de Farmacia del Hospital, y que el día 24 de marzo de 2017 causó baja por “incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo” tras haber sufrido “los días 8, 16 y 23 de marzo de 2017 sendos episodios de reacción a

un producto de limpieza denominado Sprint H 100, desinfectante de uso habitual en las dependencias hospitalarias y en su puesto de trabajo". Añade que "debido a las exposiciones reiteradas a este producto (...) se le diagnosticó el síndrome de hipersensibilidad a sustancias químicas, sufriendo reiterados episodios con ingresos en Urgencias y cuadros similares" cuyas fechas de ocurrencia detalla, todas ellas en el periodo comprendido entre los meses de julio y septiembre de 2017.

Indica que el día 1 de septiembre de 2017 y ante su reincorporación por alta laboral solicitó a la Gerencia y al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del referido hospital la adopción urgente de "las medidas oportunas a fin de evitar el riesgo de sufrir mayores daños en su puesto de trabajo y el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo"; petición que no fue atendida y que originó "una nueva crisis respiratoria" a su regreso. Precisa que el diagnóstico es el de "enfermedad laríngea-hipersensibilidad a químicos", siendo declarada por los Servicios de Prevención del Hospital, con fecha 5 de octubre de 2017, "no apta temporal para su actividad profesional".

Explica que, dado que su centro de trabajo "no evitaba la exposición al producto (...), denunció" los hechos "ante la Inspección de Trabajo", que requirió al Hospital la realización de un reconocimiento médico en el momento de su reincorporación; acto que tuvo lugar el día 22 de noviembre de 2017, siendo declarada apta para el desarrollo de sus funciones "mediante informe de 3 de enero de 2018". Tras incorporarse a su puesto el día 1 de agosto de 2018 y sufrir nuevos episodios de crisis, solicita un permiso sin sueldo por razones de salud; situación en la que permanece hasta el día 31 de julio de 2019, fecha en la que se hace efectiva la declaración de incapacidad permanente total para su profesión habitual por Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 1 de Gijón de 6 de mayo de 2019.

Considera que la Administración empleadora ha incurrido en "responsabilidad empresarial", con infracción de los artículos 19 del Estatuto de los Trabajadores y de diversos preceptos de la "Ley de Prevención de Riesgos

Laborales”, puesto que la enfermedad que padece es “consecuencia directa de la falta de medidas de seguridad” que deberían haberse adoptado. Detalla que “padece diversas enfermedades consecuencia de las reiteradas exposiciones a los irritantes químicos en su puesto de trabajo:/ hipersensibilidad química múltiple (...) grado III./ Síndrome de fatiga crónica/encefalomielitis miálgica (...) grado II./ Fibromialgia de grado II, moderada./ Síndrome seco de mucosas./ Depresión grave”.

Solicita una indemnización ascendiente a trescientos trece mil trescientos trece euros con treinta y tres céntimos (313.313,33 €) por “daños personales”, categoría en la que incluye los conceptos de perjuicio personal moderado, secuelas, perjuicio estético medio y perjuicio por pérdida de calidad de vida.

Acompaña diversa documentación acreditativa de su petición entre la que se encuentran informes médicos, así como emitidos por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social y por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 1 de Gijón de 6 de mayo de 2019, de declaración de incapacidad permanente en grado total derivada de enfermedad común, con absolución de “la entidad colaboradora y” del “servicio público de salud de los pedimentos en su contra”.

2. Mediante oficio de 25 de septiembre de 2020, una funcionaria del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio instructor los informes emitidos por la Dirección de Gestión de Cuidados y Enfermería, el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y la Supervisora de la Unidad de Gestión Clínica de Farmacia sobre la reclamación presentada.

3. A continuación, figura incorporado al expediente un informe pericial emitido colegiadamente el 4 de marzo de 2021 a instancia de la compañía aseguradora de la Administración por dos especialistas, uno de ellos en Medicina Interna y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él, tras formular diversas

consideraciones médicas sobre el síndrome de sensibilidad química múltiple, la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica, destacan que “la paciente ya presentaba sintomatología múltiple con ansiedad, dolores generalizados e insomnio al menos desde 2016, de forma previa al diagnóstico” de síndrome de sensibilidad química múltiple, y que “queda acreditada la existencia de nuevos brotes de forma ajena a la exposición al tóxico señalado en ambiente laboral”.

Razonan que en todo caso en el “ambiente hospitalario es imposible no usar productos desinfectantes, en concreto productos de limpieza clorados, necesarios para la higiene del centro sanitario y protección de pacientes y resto de trabajadores”, lo que no obstó para que se procediese a “la retirada del producto señalado por la reclamante (Sprint H100) en primer lugar del Servicio de Farmacia, lugar de desempeño profesional de la misma, para posteriormente sustituirlo también en el resto del centro hospitalario por otros productos validados por el Servicio de Medicina Preventiva”. Señalan que, “dadas las características de la patología de la paciente, no relacionada con mecanismo alérgico sino de causa desconocida, no se puede garantizar que otras sustancias pudieran también ser nocivas para ella, tanto en el entorno laboral como no laboral. De hecho, la paciente presenta crisis y empeoramiento clínico a pesar de no reincorporarse a su puesto de trabajo”.

Tras reseñar que se le facilitó a la reclamante un Equipo de Protección Individual que no llega a utilizar, descartan la relación causal afirmada por ella entre diversas enfermedades y “las reiteradas exposiciones a los irritantes químicos en su puesto de trabajo”, añadiendo que “la valoración de gravedad no es objetiva”, ya que “no hay pruebas complementarias objetivas, sino que se utilizan cuestionarios que se basan en información subjetiva de los pacientes”.

4. Concluida la instrucción del procedimiento, mediante escrito de 29 de marzo de 2021 el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con la misma fecha, la perjudicada presenta un escrito en el que indica que “amplía” la reclamación formulada. En él expone que, recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias primero y ante el Tribunal Supremo después, la Sentencia de 6 de mayo de 2019, declarativa de incapacidad permanente total para su profesión habitual, ha adquirido firmeza el día 15 de enero de 2021. Explica que “tras la sentencia de instancia, que fijaba el inicio del cobro de la prestación de IP en el momento del cese en el puesto de trabajo”, el Servicio de Salud del Principado de Asturias, “personado en el juicio y concedor de dicha sentencia no procedió a efectuar esa baja hasta el 31 de julio de 2017 (*sic*), provocando con ello que (...) perdiera prestación de IP por automaticidad del cumplimiento de la sentencia, en caso de recurso (como así sucedió) por encontrarse en situación de suspensión de contrato sin sueldo ante la imposibilidad de que el (Servicio de Salud del Principado de Asturias) garantizara su seguridad en el puesto de trabajo”. Considera que una vez dictada la sentencia de instancia el Servicio de Salud del Principado de Asturias debió haberla cesado “facilitando el cobro de dicha prestación”, y cifra “la cuantía perdida por este concepto” en 2.373,34 €.

Señala que “tras informe de la Inspección de Trabajo de fecha 18 de junio de 2020” el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha resuelto, notificándolo “el 16 de marzo de 2021, que existió responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y ha impuesto un recargo del 40 por 100 a la empleadora”.

Añade a la cantidad inicialmente reclamada 189.000 € en concepto de lucro cesante, consistente en la diferencia entre el salario que percibía y la prestación de la Seguridad Social que corresponde a su situación, así como la indicada cifra de 2.373,34 € y otros 2.527 € derivados de “gastos médicos”, de lo que resulta un total de quinientos siete mil doscientos trece euros con cincuenta y siete céntimos (507.213,57 €).

Adjunta diversa documentación acreditativa de su petición, incluidas facturas de gastos y material sanitario.

Con fecha 19 de abril de 2021, la perjudicada presenta diversa documentación acreditativa de los conceptos integrantes de la indemnización solicitada e informes periciales. El primero de ellos, suscrito por un facultativo con fecha 30 de enero de 2019, versa sobre la incidencia de las "exposiciones" en el "estado de salud" y la "capacidad laboral" de la reclamante, y se acompaña de un artículo titulado "Sensibilidad a múltiples compuestos", del que es autor el mismo perito y en el que se le identifica como perteneciente a la "Unidad de Medicina Legal y Toxicología" de la Facultad de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad Rovira i Virgili, de Reus. El segundo, suscrito el 16 de julio de 2020 por el mismo autor, tiene como finalidad establecer "las lesiones y las secuelas que sufrió" la reclamante "a consecuencia de sus exposiciones laborales de marzo de 2017". El tercero, de fecha 4 de noviembre de 2020 y emitido por un especialista en Neurología, se refiere al estado mental de la interesada. En el escrito la afectada reseña también el enlace para la descarga del documento "de revisión de la guía de actualización en la valoración de fibromialgia, síndrome de fatiga crónica, sensibilidad química múltiple y electrosensibilidad".

5. Figuran incorporadas al expediente a continuación las Sentencias del Juzgado de lo Social N.º 1 de Gijón de 6 de mayo de 2019, por la que se estima parcialmente la demanda interpuesta por la recurrente y se la declara "afecta de incapacidad permanente en grado de total, derivada de enfermedad común"; de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 10 de diciembre de 2019, que resuelve los recursos de suplicación presentados tanto por la reclamante como por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia anterior, y el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2020, por la que se declara la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la reclamante contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

6. El día 13 de mayo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en el informe pericial y los sucesivos pronunciamientos judiciales, que transcribe parcialmente. En concreto, señala que en la Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 1 de Gijón de 6 de mayo de 2019 se recoge que la reclamante “padece, entre otras patologías, un síndrome de sensibilidad química múltiple que determina limitación para prestar servicios en un ámbito como la farmacia del (Hospital), o en un centro sanitario, dada la cantidad de potenciales agresores a su organismo. Pero no estaría limitada para la realización de tareas en ambientes libres de componentes químicos que puedan afectar a la salud de la trabajadora. El resto de patologías que padece no constituyen una abolición total de la capacidad laboral./ En cuanto a la contingencia, entiende el juzgador que no existe una relación directa entre el trabajo desempeñado y la patología de la actora. Existen antecedentes que revelan que (...) ha padecido accesos agudos en situaciones que no guardan relación alguna con el ámbito laboral, por lo que no puede imputarse a la realización del trabajo el padecimiento principal” de la misma. Asimismo, destaca como “dato absolutamente relevante que hace dudar ya de que la patología (...) esté originada causalmente por el trabajo (...) que, según los informes incorporados al expediente, desde el 24 de marzo de 2017 hasta su jubilación definitiva solo acudió a trabajar el 6 de julio de 2018, y tan solo durante un breve periodo de tiempo y ese día se le proporcionó un equipo de protección individual”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de mayo de 2021, 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, 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 como titular del servicio público sanitario.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 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.

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la exposición de la interesada a agentes químicos durante el desempeño de su puesto de trabajo como auxiliar de enfermería en un hospital público.

A la hora de analizar la viabilidad de la reclamación planteada debemos examinar, en primer lugar, la posibilidad de que un empleado público acuda al procedimiento de responsabilidad patrimonial para obtener el resarcimiento de daños padecidos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de las funciones prestadas al servicio de la Administración. Al respecto, ya hemos señalado que tanto la Constitución, en el artículo 106.2, como la LRJSP, en su artículo 32.1, reconocen el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Aunque estas normas hacen referencia a “los particulares”, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no excluye que los empleados públicos reclamen ante la Administración por los perjuicios padecidos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de sus funciones. Este Consejo ya ha manifestado en ocasiones anteriores (entre otras, Dictámenes Núm. 12/2013 y 245/2020) que, “con carácter general, el procedimiento de responsabilidad patrimonial es un cauce reparador que tiene carácter subsidiario respecto de otras vías específicas de resarcimiento del daño sufrido, a las que habrá de

acudirse con carácter preferente para sustanciar en su seno la percepción de las indemnizaciones que procedan”. Ahora bien, también hemos manifestado que esta doctrina, en consonancia en un primer momento con la del Tribunal Supremo, que entendía que nada impide que el funcionario acuda también a la vía de la responsabilidad patrimonial, que tendrá así carácter subsidiario y complementario cuando las vías de resarcimiento específicas sean insuficientes para la entera indemnización del daño, debe ser hoy actualizada con los nuevos pronunciamientos judiciales, que reconocen a los empleados públicos la posibilidad de acudir a esta vía no con carácter subsidiario, sino como una alternativa de primer grado a otros cauces que permiten satisfacer su pretensión -la vía penal, civil o social- (entre otros, Dictamen Núm. 158/2016).

En estos casos, el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial se sujeta también, en cuanto a sus requisitos y a los presupuestos para valorar su procedencia, a los que la ley enuncia con carácter general, con el matiz, a la hora de apreciar el nexo causal y la antijuridicidad del daño, de que solo cabrá indemnizar la lesión que se produzca por un anormal funcionamiento del servicio público (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:602-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), salvo que sea debido a la conducta del empleado público.

En definitiva, resulta 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, aunque un 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 los daños sufridos por los empleados en el caso de funcionamiento normal de estos mismos servicios públicos.

En el presente caso, introduce ciertamente confusión la referencia efectuada por la reclamante en su escrito inicial a la existencia de “responsabilidad empresarial” derivada de la falta de adopción de las medidas

de seguridad pertinentes, de conformidad con la normativa aplicable en materia de prevención de riesgos laborales. Concepto a su vez identificable con la responsabilidad civil del empleador, Administración pública en este caso, exigible de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que establece que “El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”, compatible con el recargo de prestaciones de la Seguridad Social que fue declarado en este caso por Resolución de 12 de marzo de 2021, de la Directora Provincial de Asturias de la Seguridad Social, y en relación con el accidente de trabajo sufrido el día 8 de marzo de 2017. No obstante, teniendo en cuenta que la reclamación previa a la vía civil, regulada en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha sido suprimida en la vigente LPAC, la equívoca mención que realiza la propia interesada no permite objetar la tramitación procurada a la reclamación presentada.

Sentado lo anterior, procede abordar entonces el primero de los requisitos que han de concurrir para que la reclamación prospere, que no es otro que, tal como se razona en la consideración anterior, el ejercicio de la acción en plazo. Al respecto, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 que nos ocupa, debe además discernirse entre los diversos tipos de daños que la interesada alega en momentos también distintos del procedimiento, pues si bien en su escrito inicial invoca únicamente daños personales, con ocasión del trámite de audiencia añade a ellos la petición del resarcimiento del daño patrimonial sufrido, tanto emergente como lucro cesante. Tal circunstancia

obliga en consecuencia al análisis separado de cada uno de ellos, sin perjuicio del reproche que tal proceder merezca, pues todos pudieron ser objeto de invocación en el momento de formular la solicitud.

En primer lugar, la reclamación se presenta el día 23 de julio de 2020, y en ella la perjudicada expone que ha padecido diversos episodios de reacción a componentes químicos presentes en productos de limpieza utilizados en su centro de trabajo durante el mes de marzo de 2017, así como en el mes de septiembre de ese año y en el mes de agosto de 2018. En todo caso, resulta pacífico que el diagnóstico se determinó ya en el año 2018. En concreto, el informe emitido por un especialista perteneciente al Hospital Clínic de Barcelona con fecha 11 de enero de 2018 (folio 52), como “segunda opinión médica de un cuadro de sensibilidad a múltiples productos, fatiga y dolor a pequeños esfuerzos”, concluye que “el cuadro clínico” de la paciente “corresponde claramente a una sensibilización central. Es una enfermedad de origen neurológico, en personas predispuestas y que han estado expuestas habitualmente a incitantes químicos a dosis incluso no tóxicas./ Asocia una clara sintomatología de sensibilidad química múltiple (...), fibromialgia (...) y (síndrome) de fatiga crónica (...). Este cuadro se ha desencadenado tras exposición laboral a incitantes químicos” y persiste a pesar de “baja laboral prolongada”. Así lo revela uno de los informes periciales de parte aportado con ocasión del trámite de audiencia, en el que se refleja (folio 205), en relación con el diagnóstico de (síndrome de sensibilidad química múltiple, que los facultativos que atendieron a la reclamante con posterioridad al mes de abril de 2017 “ratificaron o aceptaron el diagnóstico de (síndrome de sensibilidad química múltiple) o, como mínimo (...), la necesidad de evitar los productos desencadenantes de las crisis”. En este último informe se advierte también que las padecidas por la interesada son “enfermedades crónicas, con mal pronóstico funcional, sin tratamiento curativo y sin posibilidad de mejora sustancial”, estableciendo a continuación como fecha de estabilización de las lesiones la de 6 de mayo de 2019, “fecha de la sentencia de incapacidad laboral permanente”.

Esta última apreciación exige recordar -como venimos reiterando- que las resoluciones de minusvalía e incapacidad “no sirven para interrumpir ni para hacer ineficaz el plazo transcurrido correspondiente a una reclamación de responsabilidad patrimonial” (por todos, Dictámenes Núm. 8/2019 y 82/2019). En efecto, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en aplicación de la doctrina de la *actio nata*, sostiene que las declaraciones administrativas sobre incapacidad no pueden ser tenidas en cuenta a la hora de determinar el *dies a quo* del plazo de prescripción. Así, la Sentencia de 24 de abril de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:3291- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), con abundante cita de precedentes jurisprudenciales, concluye que “el carácter crónico o continuado de la enfermedad no impide conocer en un determinado momento de su evolución su alcance y secuelas definitivas o al menos de aquellas cuya concreta reparación se pretende (...), ni siquiera al albur que la situación ya determinada fuera sobrevenidamente reconocida a efectos laborales y de Seguridad Social”. Tal doctrina ha sido reiterada de nuevo, confirmando el previo pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1137- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), en la que una vez más se señala que “el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por una prestación médica de los servicios públicos (...) es el de la fecha de curación, o como aquí acontece, desde la fecha en la que, con conocimiento del afectado, quedaron definitivamente estabilizadas las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado”.

Sentado lo anterior, este Consejo ha reiterado también (por todos, Dictámenes Núm. 134/2020 y 218/2020) que el Tribunal Supremo viene distinguiendo “entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el *dies a quo* será aquel en que ese conocimiento se alcance, y daños permanentes, que

aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación posteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance” (entre otras, Sentencias de 26 de febrero de 2013 -ECLI:ES:TS:2013:885-, 28 de noviembre de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:4351- y 11 de abril de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:1354-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secciones 4.^a y 5.^a). Esta tesis es también la que sigue el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, entre otras, en la Sentencia de 17 de octubre de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:3290-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a.

Asimismo, este Consejo viene sosteniendo (entre otros, Dictámenes Núm. 320/2012 y 218/2020) que el *dies a quo* del cómputo del plazo no se inicia hasta que no quedan perfectamente determinadas las consideraciones, tanto fácticas como jurídicas, que posibilitan el ejercicio de la acción, debiendo tomarse en cuenta, con carácter general, la fecha del alta sanitaria o, en su caso, la del posterior tratamiento rehabilitador, salvo que ya conste previamente acreditada la irreversibilidad del daño o la secuela y aquel sea entonces meramente paliativo de los síntomas (por todos, Dictamen Núm. 215/2015). También hemos indicado en ocasiones anteriores que para resolver la posible prescripción no podemos considerar aisladamente los aspectos técnico-médicos concurrentes, sino que debemos introducir un elemento subjetivo, el que se deriva del momento en el que la persona perjudicada es informada -y por ello adquiere plena conciencia- del alcance de la lesión que imputa al servicio público.

En el caso planteado, los informes citados y la restante documentación obrante en el expediente avalan que en el año 2018 la afectada era plenamente conocedora tanto de la patología sufrida como de su posible relación con el desempeño laboral; circunstancia en la que basa el planteamiento de la

reclamación y que la llevó de forma temprana a solicitar medidas de protección ante su empleadora y ante la Inspección de Trabajo.

Ha de estimarse, por tanto, que en ese momento adquiere plena conciencia del alcance del daño que ahora invoca, con el suficiente conocimiento de las condiciones fácticas y jurídicas que pueden justificar una reclamación de responsabilidad patrimonial de conformidad con el principio de la *actio nata*, con lo que el plazo anual de prescripción empieza a correr, aunque siga recibiendo el tratamiento médico necesario para procurar una mejora de su estado o, como ocurre en este supuesto, paliar las crisis reactivas que presenta ante el contacto con determinadas sustancias. Al respecto, tal como se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:3291- (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 4.ª), hemos de partir de que “el carácter crónico o continuado de la enfermedad no impide conocer en un determinado momento de su evolución su alcance y secuelas definitivas o al menos de aquellas cuya concreta reparación se pretende”. En este contexto, no obsta a la consideración de un daño permanente -tal como señalamos en los Dictámenes Núm. 93/2014 y 8/2019- que la Administración sanitaria continúe realizando actos asistenciales tendentes a paliar los efectos de la dolencia, como aquí ocurre. En suma, tal como se reseña en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:2135- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), los ulteriores tratamientos paliativos o de rehabilitación, encaminados a obtener una mejor calidad de vida, a evitar eventuales complicaciones en la salud o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance. Por tanto, este Consejo considera que la reclamación presentada el 23 de julio de 2020 es extemporánea en cuanto a los daños personales esgrimidos, sin perjuicio de compartir igualmente el fondo desestimatorio de la propuesta de resolución, según analizaremos en un momento posterior.

En segundo lugar, tal y como hemos señalado en los antecedentes, la reclamante introduce, con ocasión del trámite de audiencia y bajo la calificación

de “ampliación” del objeto de su petición, la pretensión de que se le abone la cantidad correspondiente al subsidio de incapacidad permanente en grado de total, derivada de enfermedad común, por el periodo transcurrido entre “la sentencia de instancia” y el “31 de julio de 2017 (*sic*)”; fecha en la que -según indica erróneamente- el Servicio de Salud del Principado de Asturias procedió a darla de baja como empleada. Ella misma señala que la fecha de su baja como empleada fue el 31 de julio de 2019 y, aunque en el expediente no figura la fecha de ese cese, sí consta (y así lo reconoce la propia trabajadora) que el día 6 de julio de 2018 acudió unas horas a su puesto de trabajo, de lo que se deduce que la fecha de 31 de julio de 2019 resulta plausible. Con independencia de que tal imprecisión nos impida pronunciarnos con la necesaria exactitud acerca de la prescripción de esta petición, la respuesta a la misma sería igualmente desestimatoria pues, al margen de consideraciones adicionales, la reclamante pudo, si estimaba que la situación resultante le era más beneficiosa, haber solicitado ella misma la baja definitiva, tal y como prevé el artículo 12 del Pacto sobre contratación de personal temporal del Servicio de Salud del Principado de Asturias. En este sentido, consta en el expediente un escrito dirigido a la interesada por el Jefe del Servicio de Nóminas de la Gerencia del Área Sanitaria IV, de fecha 1 de julio de 2019, en respuesta al presentado por esta el 28 de junio de 2019 “referido a la Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 1 de Gijón de fecha 6 de mayo”, en el que se le solicita que aporte dicha sentencia al no disponer de notificación por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social ni de la Tesorería de la Seguridad Social “de esta situación”, señalando que “para proceder a la baja en la Seguridad Social” resulta “imprescindible el aporte de la sentencia a la mayor brevedad”; trámite cuya realización por parte de la afectada desconocemos, más allá de sus propias manifestaciones relativas a su insistencia al respecto, considerándose en todo caso razonable el plazo total de un mes en el que, según su propio relato, se habría llevado a cabo la baja.

En tercer lugar, la perjudicada reclama en concepto de lucro cesante la cantidad correspondiente a la diferencia entre el salario que percibía por su

trabajo y la prestación correspondiente a la situación de incapacidad permanente total reconocida, calculada “desde la pérdida del trabajo, contando la dicente con 46 años (*sic*), hasta la jubilación a los 67 años”. De nuevo el relato de la reclamante adolece de evidente incongruencia pues si, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, nació en el año 1966 tendría 46 años en 2012, fecha en la que evidentemente no se había producido la mentada “pérdida del trabajo”. Tal falta de determinación se extiende a la fecha de jubilación, toda vez que con los datos disponibles solo podemos señalar que a fecha 1 de julio de 2019 aún no se había producido, pero, aun aceptando el relato de la reclamante, que indica que la baja tuvo lugar el día 31 de ese mes y que, por tanto, la acción se ha ejercitado dentro del plazo de un año legalmente determinado, el sentido de nuestro dictamen sería igualmente desestimatorio.

De ello resulta que en el supuesto planteado cabe apreciar la existencia de cosa juzgada derivada del contenido de las Sentencias del Juzgado de lo Social N.º 1 de Gijón y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias. En esta última se reseña que la reclamante “quiere añadir toda una suerte de acontecimientos para demostrar que en ese accidente” -en relación con el episodio calificado como accidente de trabajo el día 8 de marzo de 2017- “está el origen del (síndrome de sensibilidad química múltiple)”, pero tal voluntad -expresada igualmente en el tenor de la reclamación presentada- no basta por sí misma para subvertir la realidad de los hechos y, como se destaca a continuación, “debe probar que (...) contrajo el (síndrome de sensibilidad química múltiple) en el trabajo desempeñado como auxiliar de enfermería, que en la ejecución de la profesión entra en contacto o está expuesta a la acción de aldehídos, acetaldehídos, aldehído acrílico, aldehído benzoico, formaldehído o glutaraldehído y que es la acción de alguno de estos agentes químicos la causante (...); carga probatoria” que “no está cumplida, pues no basta afirmar que en el centro de trabajo se utiliza determinado producto de limpieza con poder desinfectante para llegar a la enfermedad profesional indicada (...) si ni siquiera está acreditado cuáles son

las fórmulas químicas del producto en cuestión más allá de un concentrado de cloro". Se añade que "no solo no hay prueba de que el trabajo haya sido la causa" del síndrome de sensibilidad química múltiple, sino que se aporta "un dato fáctico de indudable valor de hecho probado, como es que la trabajadora había padecido procesos agudos en situaciones que ninguna relación guardan con la actividad laboral". Tales afirmaciones determinan, por tanto, la inexistencia de nexo causal entre la exposición a los agentes desencadenantes en el centro de trabajo y la declaración de incapacidad, lo que excluye la imputación al servicio público actuante, en cuanto empleador, del perjuicio económico inherente a la jubilación anticipada -de igual modo que permitiría descartar la atribución al mismo de los daños personales en caso de que la acción al respecto hubiera sido ejercitada en plazo-.

A mayor abundamiento, el examen del expediente permite considerar acreditado que tras el primer episodio acontecido en el ámbito hospitalario, ocurrido el día 8 de marzo de 2017, la Administración desplegó las medidas necesarias para evitar la reproducción de las crisis; actuación que se desarrolla en un contexto complejo (pues no estaban plenamente determinados los agentes desencadenantes) y en un entorno intensamente condicionado, en el que no podían eliminarse automáticamente los productos sospechosos sin perjuicio para el interés general. En este sentido, se constata tanto la actuación inmediata del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, como la retirada de algunos productos, sin que la Inspección de Trabajo ordenara la paralización de trabajos contemplada en el artículo 44 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, prevista ante una comprobación de "la inobservancia de la normativa" en la materia que implique, a juicio del Inspector actuante, "un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores".

En definitiva, este Consejo estima que en el presente supuesto la reclamación es extemporánea en cuanto al daño personal y al daño patrimonial identificado (el coincidente con la prestación dejada de percibir en el mes de julio de 2019) y, además, que del análisis del expediente en su conjunto no se ha acreditado un mal funcionamiento del servicio público en cuanto a las

obligaciones que en materia de prevención de riesgos laborales corresponden a la Administración en cuanto empleadora, a las que de forma expresa y genérica se refiere la vigente Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud, cuyo artículo 100.1 dispone que “Las Consejerías competentes en materia de sanidad y de función pública y el Sespa dispondrán las medidas y recursos necesarios para la protección de la salud de los empleados del Sespa, mediante órganos específicos para esta función, siempre dentro de lo dispuesto en el marco de la legislación general en materia de salud laboral y prevención de riesgos laborales”.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.