



Dictamen nº **223/2024**



El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 de agosto de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 24 de abril de 2024 (COMINTER 90286), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por daños causados por accidente en centro hospitalario (exp. 2024\_142), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 6 de octubre de 2023 D. X formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella expone que desde el 1 de julio de 2023 desempeña su trabajo de celador en el Hospital General Universitario *Los Arcos del Mar Menor* (HULAMM) de San Javier.

Añade que en la tarde del 8 de septiembre estaba realizando, por primera vez, la guardia en los paritorios de urgencia. También que se le dijo que colocara el arco fuerte, pero destaca que no se le habían dado indicaciones ni formación sobre cómo hacerlo. Tampoco se le advirtió de que, para ponerlo, son necesarias dos personas, ya que hay que instalar las barras laterales al mismo tiempo, para que encajen perfectamente en ambos lados.

Explica que colocó primero uno de los lados y que cuando intentó repetir la maniobra en el otro extremo no había forma de que coincidiese. En ese momento, se dieron cuenta de que no podía hacerlo en solitario los miembros del equipo de operaciones de urgencias que había allí, compuesto por dos cirujanos, un anestesista, dos o tres enfermeros y una auxiliar de enfermería. Por eso, alguno de ellos intentó ayudarlo.

Sin embargo, en ese preciso instante, el arco se deslizó y cayó, en primer lugar, sobre su brazo y, a continuación, en su cabeza. Le golpeó también en las gafas que llevaba, y le provocó un rayado importante en el cristal del ojo derecho.

Relata que, como no sufrió ningún daño personal, no hizo un parte de accidente, pero que sí comunicó lo sucedido a su superiora en cuanto pudo, que era la encargada de turno de celadores.

A continuación, expone que tuvo que sustituir la lente porque el defecto era importante y se extendía desde un extremo al centro del cristal. Señala que el gasto ha ascendido a 330 €, que es la cantidad cuyo reembolso reclama.

De igual modo, explica que el 15 de septiembre de 2023 presentó un escrito en el que solicitaba la compensación económica correspondiente a la Dirección Gerencia Área de Salud VIII-HULAMM.

Expresa su opinión de existe una vinculación laboral de la que deriva la responsabilidad por haber incumplido los deberes correspondientes en materia de prevención de riesgos laborales y falta de instrucción y formación necesaria.

Junto con el escrito aporta una fotografía acreditativa de la raya que se produjo en el cristal derecho de las gafas y una factura emitida el 2 de octubre de 2023 por un centro óptico de Cehegín, por la adquisición de una *Lente NAT SUP CLEAR ZERO MAXIMA INDOFIN 1.6 TRANS*, por el importe ya mencionado. También se señala en la factura que está pagada.

**SEGUNDO.-** La reclamación se admite a trámite el 30 de octubre de 2023 y el 2 de noviembre siguiente se solicita a la Dirección Gerencia del Área de Salud referida que remita los informes de los profesionales implicados (en concreto, de la encargada de turno y del jefe de celadores), las declaraciones de los compañeros que presenciaron lo sucedido y un informe del Servicio de Riesgos Laborales.

Con esa última fecha se informa de lo sucedido a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS), para que lo comunique a la compañía aseguradora correspondiente.

**TERCERO.-** El 16 de noviembre de 2023 se reciben tres informes y un *Parte de investigación de accidente laboral*, elaborado por un responsable del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del SMS el 8 de septiembre de 2023.

El primer informe es el realizado el día 10 de ese mes por D.<sup>a</sup> Y, encargada de turno de celadores en el HULAMM, en el que explica lo siguiente:

*“Que el celador (...) está trabajando en el Hospital Los Arcos del Mar Menor, con un contrato de verano desde el 1 de julio de 2023, desarrollando sus funciones en el equipo volante.*

*Que el día 8 de septiembre de 2023, por necesidades del servicio, se envió a ese celador a Paritorio. El celador de Paritorio es el que acude al quirófano de urgencias, en caso de ser necesario.*

*Que, aunque sí que estuvo en paritorios en otras ocasiones, hasta ese mismo día 8 de septiembre nunca entró al quirófano.*

*No se le hizo entrega de ningún manual, dándole de manera verbal explicaciones básicas sobre el trabajo a realizar, por lo tanto, en relación con la información y formación de ese trabajador, hay que decir que tenía nociones básicas, pero no formación concreta de como colocar el arco que provocó el accidente, ya que no se suelen montar este tipo de aparato. De tener que montarse siempre es entre dos personas, el enfermero y el celador.*

*Según él me manifestó, se le indicó que lo pusiera por ser necesario para esa intervención quirúrgica, y al hacerlo sin ayuda, saltó dándole en la cara, estando presente cuando ocurrieron los hechos el enfermero y los médicos que tenían que intervenir.*

*Los hechos me los comunicó el propio celador cuando terminó su trabajo en el quirófano. Se hizo comunicación interna de accidente de trabajo”.*

*El segundo es el elaborado el 13 de noviembre de 2023 por D.ª Z, auxiliar de Enfermería, en el que expone que recuerda que alrededor de la fecha señalada presenció que “un celador recibió un golpe en la gafa al poner el arco duro en la mesa del quirófano de urgencias.*

*En el quirófano era la primera que lo veía, y era la primera vez que ponía el arco duro porque no sabía ponerlo. Era una situación de urgencia, cada uno va a su trabajo, el médico le dijo que pusiera el arco duro y se puso a colocarlo sólo porque no sabía que tenía que colocarse entre dos personas. El arco es de hierro y hay que insertarlo a la vez en los dos agujeros. La gente que sabe ponerlo y tiene fuerza, lo coloca sólo, porque el problema es meterlo en los dos agujeros a la vez ya que hay que hacer presión al mismo tiempo.*

*Al meterlo mal porque estaba descuadrado, se puso muy nervioso y quiso sacarlo del tirón, al pegar el tirón como está a presión, saltó y le dio en la cara. Ahí nos dimos cuenta que lo estaba haciendo sólo y fue cuando lo ayudamos a ponerlo bien. No lo he vuelto a ese compañero”.*

*El tercer informe es el realizado el 15 de noviembre de 2023 por D. P, enfermero de quirófano, en el que relata que “estaba presente el día del suceso como enfermero en ese quirófano, que lo único que recuerda es que el celador le comentó que se había golpeado en la gafa con el arco duro que es como una U invertida, hay que meterlo a presión entre dos personas (...)”, en insiste en que “es cierto que para colocarlo deben ser dos*

personas porque deben entrar los dos extremos a la mesa al mismo tiempo”.

Por último, en el *Parte de investigación de accidente laboral* se ofrece el mismo relato de lo sucedido y se reconoce que “*no hay registro de la información ni de la formación necesaria*” que hubiera debido recibir el trabajador para desempeñar ese puesto de trabajo.

**CUARTO.-** Con fecha 20 de noviembre de 2023, se requiere al reclamante para que presente la factura de las gafas objeto de la rotura, no de la factura de las recientemente adquiridas.

Además, se le advierte al interesado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), que si no la aportase se dictaría resolución teniéndole por desistido de su petición, en los términos previstos en el artículo 21 de la citada Ley.

**QUINTO.-** El interesado presenta el 1 de diciembre de 2023 un escrito con el que acompaña una copia de la factura de compra de unas gafas, fechada el 10 de abril de 2023, en el centro óptico ya mencionado, por importe total de 970 €.

Entre los conceptos que se detallan en la factura aparecen dos monturas y dos juegos de lentes, uno denominado *MAXIMA 1.6 NATUAL SUPERCLEAR* y otro *MAXIMA 1.6 TRANSITIONS GEN 8 GRIS*, por importes respectivos de 616,36 € y 681,82 €.

**SEXTO.-** El 15 de enero de 2024 se remite una copia del expediente a la Inspección Médica para que emita informe valorativo.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 22 de abril de 2024 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación, en la cantidad solicitada por el interesado.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el 24 de abril de 2024.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.- Carácter del Dictamen.**

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo ya que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 LPAC y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

## **SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.**

I. El reclamante está legitimado para interponer la acción resarcitoria puesto que es la persona que sufrió el daño patrimonial por el que solicita la correspondiente indemnización.

De igual modo, puesto que es empleado público, se debe aludir a la doctrina del Consejo Jurídico (por todos, los Dictámenes núms. 75/1999 y 145/2006), en la que se acoge la del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que sostienen que no es admisible excluir del concepto de *particulares*, a que se refiere el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), a los funcionarios que reclamen una indemnización a título de responsabilidad patrimonial de la Administración.

La legitimación pasiva corresponde a la Consejería consultante, puesto que es titular del servicio público sanitario a cuyo funcionamiento se imputa el daño.

II. La reclamación se ha formulado dentro del plazo de un año previsto en el artículo 67.1 LPAC como se deduce del análisis del expediente administrativo. En este sentido, se debe recordar que el hecho lesivo se produjo el 1 de julio de 2023 y que la acción de resarcimiento se interpuso el 6 de octubre siguiente, dentro del plazo legalmente establecido al efecto y, por ello, de forma temporánea.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos. No obstante, conviene formular tres observaciones:

a) La primera es que no resultaba necesario recabar en este caso el dictamen de la Inspección Médica ya que se solicitaba la reparación económica de un daño patrimonial y no personal.

b) En segundo lugar, se constata que no se concedió audiencia al reclamante puesto que, según se expone en la propuesta de resolución (folio 27 vuelto del expediente administrativo), se consideró que no figuraban en el procedimiento ni debían ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y *pruebas* que las aducidas por el interesado, que es la excepción que se contempla en el artículo 82.4 LPAC respecto de este trámite.

Pese a ello, se aprecia que sí que se trajeron al procedimiento los informes que habían realizado la responsable

de turno de los celadores y otros dos compañeros que fueron testigos de lo sucedido, así como un *Parte de investigación de accidente laboral*, que no eran pruebas cuya práctica hubiese propuesto el interesado. Por tanto, a juicio de este Órgano consultivo, se omitió indebidamente dicho trámite.

Una cuestión distinta es la que tiene que ver con los efectos que puedan derivarse de ello. No cabe duda de que, con la audiencia, se pretende que el interesado conozca el contenido íntegro del expediente administrativo y pueda formular, a su vista, las alegaciones que considere oportunas y presentar los documentos y justificantes que entienda convenientes. Este trámite reviste, por tanto, la naturaleza de una auténtica garantía en favor del administrado.

También es cierto, por otro lado, que la omisión de la audiencia no siempre supone una causa invalidante del acto que pueda motivar su nulidad, pues el Tribunal Supremo, con fundamento en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de indefensión (art. 24.1 CE), considera que, para ello, se requiere que se haya producido una indefensión *real* y no simplemente formal.

Así pues, se entiende que la omisión de dicho trámite, en este caso particular, no coloca al interesado en esa situación de indefensión material referida, a la vez que es fácil apreciar que la retroacción de actuaciones sólo podría servir para dilatar la resolución de la reclamación, máxime cuando, además, la propuesta de resolución es estimatoria y plenamente acorde con la indemnización que él solicita.

c) En último lugar, resulta necesario recordar que el instructor requirió al interesado (Antecedente cuarto) que aportase una copia de la factura de adquisición de las gafas cuyo cristal derecho resultó dañado (no la de reposición de la lente), y que le advirtió que si no lo hacía se le tendría por desistido de su petición y se acordaría el archivo del expediente.

Sin embargo, acerca de esta cuestión conviene reiterar una observación que ya ha formulado este este Órgano consultivo en numerosas ocasiones (por todos, en los Dictámenes núms. 148/2020 y 42 y 299 de 2022), y es que la advertencia que realizó el órgano instructor en este supuesto no resultaba adecuada.

Así, se ha recordado muchas veces que el Consejo de Estado explica en su Memoria correspondiente a los años 2012 y 2013, “que, en ocasiones, se asiste a un uso extremado de esas potestades de subsanación, como es el que se produce en los casos en los que los administrados son requeridos, en la fase inicial de los correspondientes expedientes administrativos, a especificar o concretar aspectos de sus pretensiones, con expresa invocación a que, de no hacerlo, se les aplicará el aludido régimen de desistimiento. Así se produce, por ejemplo, con ocasión de reclamaciones de índole indemnizatoria, en la que los órganos instructores demandan que los interesados especifiquen y cuantifiquen los perjuicios que aducen, con aportación de los oportunos documentos o elementos probatorios.

*En realidad, en esos casos no se está ante un defecto en el modo de plantear las solicitudes, sino en la invocación de datos genéricos y no suficientemente individualizados, lo que debe canalizarse, según los casos, a través de una doble vía distinta de las subsanaciones bajo advertencia de desistimiento, como son:*

- *De un lado, la aplicación del régimen de mejoras o modificaciones de las solicitudes (...).*

- *De otro, el trámite probatorio, en el que corresponde a los interesados aportar los elementos probatorios que estén a su alcance o corran a su cargo y acrediten las diversas cuestiones que los interesados hayan suscitado.*

*En ese sentido, es claro que, de no producirse tal aportación de elementos probatorios, los afectados deberán estar al restante material probatorio que obre en el expediente y a la resolución que los órganos actuantes construyan a partir de tal material".*

Por tanto, cabe concluir que lo que realmente procede en supuestos como éste es solicitarle al interesado que mejore su solicitud (mediante la presentación del medio de prueba adecuado) y, si no lo lleva a cabo, estar a la práctica de la prueba que proponga a tal efecto o del material de esa índole que se haya traído al procedimiento.

### **TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.**

I. El ordenamiento jurídico español contempla un sistema de responsabilidad patrimonial, por los daños que se causen como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, que encuentra su fundamento en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución y en el artículo 32 LRJSP, cuando establece que los *particulares* tienen 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.

Por lo tanto, de conformidad con lo que se establece en ese bloque normativo, en la constante jurisprudencia que lo interpreta y en la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, son requisitos que deben concurrir para afirmar la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas los siguientes:

1º. Que se produzca en los bienes y derechos de los particulares una lesión antijurídica, es decir, un perjuicio que no tengan el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

2º. Que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3º. Que sea imputable a una Administración pública por el ejercicio de su actividad, ya se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y provenga tanto de un hecho como de un acto jurídico.

4º. Que exista una relación de causalidad entre el hecho o acto y el daño que se alega, de modo que no concurra causa de fuerza mayor, y se reclame en el plazo de un año.

Ahora bien, a este respecto el Consejo Jurídico, al igual que ha hecho en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, ha de destacar que, si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999, entre otras).

Resulta, pues, necesario analizar las circunstancias que se hayan producido en cada caso para determinar si concurrían o no los requisitos legalmente establecidos y se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

De otra parte, es conocido que se planteó en el pasado la problemática sobre si los empleados públicos pueden incluirse dentro del concepto de *particulares*, cuando sufren un daño con ocasión y como consecuencia del ejercicio de sus funciones, o si la referencia a los particulares afecta a los ciudadanos en general, esto es, cuando actúan como usuarios de servicios públicos o de actividades administrativas, pero no a los funcionarios, hay que reiterar.

Se podía argumentar que estos últimos, en cuanto ciudadanos que libremente se habrían integrado en un servicio público, debían asumir voluntariamente los riesgos inherentes al funcionamiento del concreto servicio que prestan, por lo que tendrían el deber jurídico de soportar los daños o perjuicios connaturales a dicho servicio público.

Pero la jurisprudencia y la doctrina consultiva más reiterada -y particularmente la de este Consejo Jurídico- han puesto término a esa controversia y han aplicado el principio, comúnmente admitido en el seno de la relación de prestación de servicios funcionariales, en cuya virtud el empleado público debe resultar indemne por todos los daños que le ocasiona el desempeño de sus funciones.

Por otro lado, cabe reseñar que en esta clase de asuntos este Consejo Jurídico también ha considerado procedente utilizar el mecanismo de la responsabilidad patrimonial cuando, como sucede en el caso de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, no existe una vía específica de reparación para garantizar el principio de indemnidad ya mencionado, como ya se dejó explicado en el Dictamen núm. 175/2009.

## II. Las circunstancias que concurren en el supuesto determinan el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional ya que se cumplen todos los elementos necesarios para ello.

Así, ha quedado acreditado en el procedimiento un daño o perjuicio patrimonial efectivo, individualizado en la persona del reclamante y debidamente valorado, que se produjo como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. También se ha demostrado que el daño se ocasionó mientras el interesado, celador en el HULAMM en aquel momento, intentaba colocar en el quirófano, por sí mismo, un arco fuerte, para lo que no había sido debidamente formado o instruido.

Para tal reconocimiento de la responsabilidad patrimonial es indiferente que el funcionamiento del servicio público docente haya sido normal o anormal, de acuerdo con el enunciado del artículo 32 LRJSP, sino que basta que exista relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario.

La antijuridicidad del daño viene determinada por la inexistencia del deber jurídico de soportarlo por parte del interesado, quien, en el desempeño de su labor profesional, no puede venir obligado a realizar sacrificios patrimoniales. En efecto, tanto este Consejo Jurídico (por todos, en los Dictámenes núms. 188/2002 y 86/2004, por ejemplo), como el Consejo de Estado (entre otros, en los Dictámenes núms. 2411/2000 y 1164/2001), vienen sosteniendo el principio general en virtud del cual el desempeño o la ejecución de las funciones propias del puesto de trabajo no puede originar para el empleado público ningún perjuicio patrimonial, de modo que no debe soportar, en su propio patrimonio, un daño generado en el seno de la relación específica funcionarial, siempre que no haya mediado culpa o negligencia de su parte con virtualidad suficiente para romper el nexo causal correspondiente.

Del examen del expediente resulta que el reclamante sufrió un daño patrimonial, consistente en el rayado del cristal derecho de sus gafas cuando le cayó en la cabeza el dispositivo móvil ya citado, mientras intentaba colocarlo sin la ayuda de otra persona.

Lo expuesto permite concluir, pues, que la Administración debe reparar el daño sufrido por el interesado en el ejercicio de su función asistencial pues existe una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento dicho servicio público sanitario y el daño acreditado, cuyo carácter antijurídico también resulta evidente.

#### **CUARTA.- Acerca del *quantum* indemnizatorio.**

Admitida la realidad y efectividad de la lesión, y establecida su relación causal con el funcionamiento del servicio público regional, procede analizar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 LRJSP, la valoración del daño producido y la cuantía y el modo de la indemnización.

El reclamante ha solicitado un resarcimiento de 330 € por el perjuicio sufrido y presentado, a tal efecto, una factura emitida por el centro óptico en el que había adquirido sus gafas anteriores. De otra parte, en la propuesta de resolución no se cuestiona el importe de la indemnización que se ha pedido, que hay que entender que se ajusta a la entidad del daño ocasionado y que no resulta abusiva ni arbitraria. Así pues, esta será la cantidad con la que deberá resarcirse al reclamante.

Finalmente, conviene recordar que la cuantía citada deberá actualizarse de conformidad con lo previsto en el artículo 34.3 LRJSP.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución estimatoria de la reclamación, por entender que concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional y, de modo concreto, la relación de causalidad que debe existir entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad también ha sido acreditada.

**SEGUNDA.-** Se dictamina en igual sentido la cuantía de la indemnización que debe satisfacerse al interesado.

No obstante, V.E. resolverá.

