

En Logroño, a 22 de mayo de 2015, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. José M^a Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiéndose ausentado el Consejero D. Pedro M^a Prusén de Blas, por concurrir en el mismo causa legal de abstención, y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad de los presentes, el siguiente

DICTAMEN

24/15

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con la *reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D^a E.P.M., por daños y perjuicios que entiende se le han causado al ser afectada por una emanación de gas irritante procedente de la explosión de una lavadora de instrumental químico situada en la zona de quirófanos de la Fundación Hospital de Calahorra, donde presta sus servicios como Auxiliar de Clínica, con resultado de sensibilidad química múltiple y otras secuelas; que valora en 300.000 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 18 de julio de 2014, ante la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería consultante, la Abogado D^a M.L.M.P, actuando en nombre y representación de la persona antes indicada (en lo sucesivo, la reclamante), presenta un escrito en reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración, en reclamación de la cantidad de 300.000 euros, haciendo constar el siguiente relato de hechos:

“(La reclamante) presta sus servicios como Auxiliar de Clínica en la Fundación Hospital de Calahorra desde el mes de junio de 2001, teniendo la categoría profesional de TCAE. Su actividad profesional la ha venido desarrollando en la planta de quirófanos del hospital, donde llevaba a cabo las labores propias de su puesto de trabajo.

El día 1 de diciembre de 2011, se produjo un accidente laboral en el Hospital de Calahorra consistente en la expulsión de un gas irritante en el habitáculo donde se hallaba la lavadora del

instrumental químico. El accidente se produjo en un contexto en el que estaban llevándose a cabo obras en el sistema de ventilación de la zona de quirófanos, donde tuvo lugar el accidente.

La persona más intensa y directamente afectada fue la (reclamante), que se encontraba en el lugar en ese instante, y recibió la emisión de gases irritantes, de forma concentrada y a muy escasa distancia. El accidente ocurrió cuando (la reclamante) abre la lavadora de instrumental al final de un ciclo de lavado, recibiendo, de forma directa e intensa, la exposición a gases irritantes. La trabajadora sufrió inmediatamente una reacción física consistente en picor de ojos y sensación de ahogo, por lo que abandonó la zona de forma urgente. Posteriormente, al persistir la sensación de fuerte mareo, se recomendó a la trabajadora que abandonara las instalaciones. Otros compañeros de trabajo que se encontraban en las zonas afectadas por las obras de ventilación llevadas a cabo, sufrieron igualmente diversa sintomatología; escozor ocular, lagrimeo, malestar y tirantez en la piel, entre otros síntomas a destacar.

Tras examinar el lugar donde se había producido la fuga de gases, se detectó que las mangueras a través de las que se alimenta de productos químicos a la lavadora estaban intercambiadas, de forma que la máquina habría utilizado los productos a temperaturas contraindicadas o muy elevadas, lo que pudo dar lugar a ese escape de gas tóxico; ello sumado a la influencia que, para la posterior difusión de los efectos del escape, se derivara del hecho de encontrarse el sistema de ventilación de la zona en obras.

Según el informe elaborado por la Inspección de Trabajo las mangueras y los recipientes que contenían los productos químicos usados por la lavadora en cuestión, eran idénticos y fácilmente confundibles entre sí.

Pese a ello, la Dirección del hospital no tomó ninguna medida de precaución; de hecho, las mangueras permanecieron intercambiadas, y volvió a hacerse uso de la lavadora a las 20,00 horas de ese mismo día 1 de diciembre de 2011, sin que se realizara ninguna limpieza de la lavadora, por lo que el producto irritante continuó emitiéndose y dispersándose por el bloque quirúrgico.

Al día siguiente, 2 de diciembre de 2011, (la reclamante) se reincorporó a su puesto de trabajo y, al poco tiempo, comenzó a sentir nuevamente náuseas, vómitos, mareos, inestabilidad y sensación de fragilidad, acompañados de malestar general. A tal sintomatología, se unió una sensación de hormigueo en cara, cuello, labios y lengua, así como irritación en los ojos, con fuerte opresión en la cabeza. Otros trabajadores del bloque quirúrgico también resultaron afectados y precisaron asistencia médica. Es entonces cuando el Director del hospital decide parar la actividad del bloque quirúrgico.

El día 5 de diciembre de 2011, acude al lugar el técnico de la empresa fabricante de la lavadora, STERIS, quien confirma que el accidente se debió al intercambio de las mangueras.

El día 7 de diciembre de 2011, el Centro hospitalario restablece la actividad en el bloque quirúrgico, pero se repitieron los episodios de sintomatología antes descrita en diversos trabajadores, incluida mi representada, lo que dio lugar a que la Dirección volviera a acordar su paralización diez horas después. Conocidos estos hechos por Inspección de Trabajo, se ordenó que, de forma inmediata, se precintara la zona de lavado de instrumental, dado que se desconocía las sustancias que estaban produciendo estos síntomas a los trabajadores.

Con fecha 14 de diciembre, la trabajadora recibió el alta médica, pese a que no se encontraba plenamente recuperada.



A mediados del mes de enero, se pusieron en marcha nuevamente las lavadoras, aunque varios trabajadores, incluida (la reclamante), seguían con síntomas tales como tirantez en la piel, inflamación de los párpados, dolor de cabeza, escozor en los ojos, cansancio, etc.

Tras disfrutar de unos días de descanso, (la reclamante) vuelve a acusar la sintomatología sufrida previamente, comunicándoselo a unas compañeras que se encontraban con ella, las cuales no manifestaron sorpresa alguna, dado que la situación se estaba repitiendo, siendo ya muy preocupante.

No obstante, (la reclamante) siguió desarrollando su trabajo hasta que, el día 12 de febrero, se agravó la situación que estaba sufriendo, lo que conllevó que, el día 14 del mismo mes, el Médico que le visitó cursó baja laboral por enfermedad profesional.

El 7 de junio, (la reclamante) se reincorporó a su actividad laboral en el Servicio de Hemodiálisis; pero, tras exponerse a productos de limpieza, ese mismo día, vuelve a sufrir sintomatología similar a la ya descrita.

El 26 de junio de 2012, (la reclamante) volvió a reincorporarse, siendo trasladada a consultas externas de Oftalmología y Dermatología. Sigue sintiendo síntomas en contacto con perfumes intensos, productos de limpieza, etc.

Esta situación provoca un sufrimiento en (la reclamante) que desarrolla un síndrome depresivo reactivo, que precisó tratamiento psicofarmacológico, permaneciendo esta sintomatología.

El 14 de noviembre de 2012, recibió una nueva baja laboral por disfonía, sin embargo la misma no fue cursada como accidente laboral, sino como enfermedad común.

En enero de 2013, (la reclamante) acude a la Unidad de Toxicología Clínica de la Universidad de Valladolid, con el diagnóstico de sensibilidad química múltiple, disfunción de cuerdas vocales comórbida, síndrome seco comórbida con SQM, depresión reactiva.

Como consecuencia, mi defendida sufre una gravísima limitación de sus actividades personales y laborales, para las actividades más básicas. No puede saber a priori qué productos le desencadenarán con seguridad su patología, puesto que la misma varía en función de circunstancias que escapan a su control. Igualmente desconoce cuál será la evolución futura de su dolencia, dado que la misma, es de reciente identificación médica, y su estudio se encuentra aún en fases muy tempranas.

(La reclamante) permaneció en situación de incapacidad laboral transitoria, desde el 14 de noviembre de 2012, hasta el 25 de abril de 2013. El informe clínico laboral, elaborado en esa última fecha, considera que la trabajadora es apta, con limitaciones, para el desarrollo de su actividad laboral; añadiendo que debe asignársele un puesto de trabajo, evitando en lo posible la exposición o contacto a productos químicos.

Como consecuencia de estos hechos, (la reclamante) interpuso denuncia, que fue turnada al Juzgado nº 3 de Calahorra, quien acordó, en fecha 12 de febrero de 2014, el sobreseimiento de las actuaciones, siendo dicha resolución recurrida, desestimándose el citado recurso por resolución del Audiencia Provincial de La Rioja de fecha 23 de mayo de 2014.

(La reclamante) sufre intolerancia por inhalación de sustancias tales como gases de escape de motores, humo de tabaco, insecticidas, pinturas, disolventes, productos de limpieza, perfumes,

ambientadores, alquitrán o asfalto, esmaltes de uñas, muebles nuevos, alfombras nuevas, etc. La exposición a estos agentes le provoca malestar general con debilidad, dificultad respiratoria, afonía, náuseas, irritabilidad, falta de concentración, cefaleas, etc. Esta situación le afecta en todas las actividades de su vida personal y laboral.

Como consecuencia de estos hechos, (la reclamante) sufre las siguientes secuelas: i) proceso de sensibilidad química múltiple; ii) síndrome depresivo reactivo; iii) disfunción de cuerdas vocales; y iv) perjuicio estético, afonía, disfonía.

Es por ello que consideramos que el daño antijurídico, que mi clienta no tenía obligación de soportar, que ha derivado de la actividad de la Administración y que no ha sido indemnizado hasta la fecha, debe ser valorado en una cuantía de 300.000 euros, que es la cifra que reclamamos mediante el presente escrito”.

Aporta, además de poder para pleitos a favor de la Abogado que firma el escrito de reclamación, los siguientes documentos:

- 1.- Informe médico forense emitido en las Diligencias Previas 1116/2012, seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Calahorra.
- 2.- Informe clínico laboral emitido por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales en relación con la trabajadora (la reclamante).
- 3.- Informes, elaborados por la Fundación Hospital de Calahorra y el Gobierno de La Rioja a instancias del Juzgado de Instrucción nº 3 de Calahorra, sobre los hechos que dieron lugar a los daños sufridos por (la reclamante).
- 4.- Auto, de la Audiencia Provincial de La Rioja, de 23 de mayo de 2014 dictado en las Diligencias Previas 1116/2012, antes citadas.
- 5.- Informes médicos, provisional y definitivo, sobre (la reclamante) diagnosticando el síndrome de sensibilidad química múltiple, emitido por el Dr. A.D.L., de la Unidad de Toxicología Clínica de la Facultad de Medicina de la Universidad de Valladolid.

Segundo

En fecha 28 de julio de 2014, se dicta la Resolución por la que se inicia el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, se nombra Instructora del mismo; y se comunica, igualmente, a la reclamante, diversa información relativa a la instrucción.

Tercero

La Instructora solicita, al Director Gerente de la Fundación Hospital de Calahorra, cuantos antecedentes existan sobre los hechos reclamados, así como información sobre la póliza de seguros, si la hubiese. Igualmente, solicita al Juzgado de Instrucción nº 3 de Calahorra, copia de las Diligencias Previas 1116/2012, incoadas a consecuencia de la denuncia interpuesta en su día.

La citada documentación consta, a continuación, en el expediente administrativo; así como la notificación de la existencia de la reclamación a la Correduría de Seguros a través de la cual se contrató la póliza de seguro de responsabilidad civil por la Fundación Hospital de Calahorra; la personación en el expediente de la Aseguradora en cuestión; y la Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014, del Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño, por la que se desestima la pretensión de la reclamante para que se declarase que el periodo de incapacidad temporal, iniciado el 14/11/2012, deriva de contingencia de enfermedad profesional o, subsidiariamente, de la de accidente de trabajo.

Cuarto

Notificado el trámite de audiencia a la interesada en la persona de su Abogado, se presenta un escrito de alegaciones, en fecha 11 de diciembre de 2014. El 16 del mismo mes, formula alegaciones la Aseguradora M.E. que, con carácter previo, alega la incompetencia de la vía contencioso administrativa para resolver una reclamación derivada de la existencia de un accidente de trabajo, a partir de la promulgación de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social; negando, en todo caso, la existencia de la responsabilidad reclamada.

Tras dichos escritos, consta en el expediente la Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de La Rioja de fecha 22 de enero de 2015, por la que se desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia anteriormente referida del Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño.

Quinto

El 25 de febrero de 2015, se dicta la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación, por considerar no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de la Administración sanitaria. Dicha Propuesta es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos en fecha 11 de marzo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 17 de marzo de 2015, y registrado de entrada en este Consejo el 18 de marzo de 2015, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 19 de marzo de 2015, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo de 24 de abril de 2015, en la que, tras su debate, quedó sobre la mesa; siendo nuevamente incluida en el de la convocada para la fecha expresada también al comienzo de este dictamen.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Origen y evolución de la *Fundación Hospital de Calahorra*.

Aunque es sistemática habitual de este Consejo Consultivo analizar, en primer lugar, la preceptividad o no de nuestro dictamen; en este caso es necesario examinar, como cuestiones previas, por un lado, el origen, evolución y actual naturaleza jurídica, tanto de la Fundación Hospital de Calahorra (en lo sucesivo FHC); y, por otro, la calificación jurídica de la reclamación presentada. Dedicaremos a las mismas sendos Fundamentos de Derecho, y, en concreto, este primero a exponer la evolución de la FHC, que ha sido la siguiente:

1. Creación de la FHC por el INSALUD.

-El RDL 10/1996, de 17 de junio, convertido luego en la Ley estatal 15/1997, de 25 de abril, sobre nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud (que fue desarrollada por el Real Decreto 29/2000, de 14 de enero), en relación con el art. 111 de la Ley estatal 50/1998, de 30 de diciembre, sobre Fundaciones públicas sanitarias, habilitó la creación de Hospitales mediante cualquier forma de personificación permitida en Derecho, incluidas las Fundaciones, siempre que fueran públicas su naturaleza o titularidad.

-Por Acuerdo de 7 de abril de 2000 (BOE núm. 100, de 26), el Consejo de Ministros: i) autorizó, al Instituto Nacional de la Salud (INSALUD), a constituir y dotar, al amparo del precitado RD 29/2000, una Fundación pública sanitaria denominada *Fundación Hospital de Calahorra* (en lo sucesivo FHC); y ii) aprobó sus Estatutos (en lo sucesivo EFHC), que determinaron la sujeción de la referida Fundación a la normativa antes expresada y, en todo caso, a la Ley estatal 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones.

-En ejecución de dicho Acuerdo, la representación legal del INSALUD procedió a constituir la referida Fundación, mediante escritura pública, otorgada el 15 de junio de 2000, ante el Notario de Madrid, D. J.M.P.M., con el núm. XXXX de su Protocolo, siendo clasificada e inscrita, por Resolución de 13 de julio de 2000, con el núm. 3, en el Registro de Fundaciones sanitarias del entonces Ministerio de Sanidad y Consumo, que asumió su protectorado, según el art. 8 de sus Estatutos originarios.

-Según se desprendía del art. 3 de sus precitados, la FHC tenía, pues, el carácter de Fundación de Derecho privado (regida por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones, desarrollada por el RD 316/1996, de 23 de enero, sobre Fundaciones de competencia estatal y por el RD 384/1996, de 1 de marzo, que aprobó el Reglamento del Registro de dichas Fundaciones); aunque: i) por ser de naturaleza pública su ente fundador y su capital fundacional, se incluía en la categoría que la referida Ley estatal 30/1994 denominó “Fundaciones del sector público estatal”; y ii) por ser su objeto fundacional la asistencia sanitaria pública, se incluía concretamente en la subcategoría que la precitada Ley estatal 50/1998 denominó “Fundaciones sanitarias públicas”.

-Esta peculiar naturaleza determinaba un régimen jurídico también especial, ya este tipo de fundaciones se rigen, en defecto de lo establecido en sus normas estatutarias, por el Derecho privado (civil, mercantil y laboral), salvo en los aspectos que su legislación especial antes citada o sus reiterados Estatutos sometían al Derecho público (como suelen ser el control de sus presupuestos y contabilidad o la publicidad y concurrencia en la contratación de personal o material).

2. Transferencia de la FCH a la CAR.

-La FCH, con esta naturaleza jurídica (Fundación sanitaria pública, incluida en el sector público estatal, pero constituida en régimen de Derecho privado) y junto con el ejercicio de todas las competencias estatales sobre la misma, fue transferida a la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR), por virtud del apartado B), letras j) y k), del RD 1473/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso de las funciones y servicios del INSALUD (BOR. núm. 156, del 29; y BOE núm. 311, del 28); cuya asunción se produjo por Decreto 61/2001, de 28 de diciembre, del Gobierno de La Rioja (B.O.R. núm. 156, del 29), el cual asignó todo ello a la Consejería competente en materia de salud.

-La FHC, ya transferida a la CAR, adoptó sus Estatutos a la nueva y vigente Ley estatal 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, mediante escritura pública otorgada, el 15 de septiembre de 2005, ante el Notario de Logroño, D. V.M.L.C., pero sin alterar su naturaleza jurídica antes referida.

-Publicada la Ley riojana 3/2003, de 3 de marzo, de organización del Sector público de la CAR, la FHC fue calificada, con arreglo a su art. 53, como *fundación pública de la CAR*, que es una de las categorías de entidades a las que el Capítulo II del Título III de la misma Ley considera *entes integrantes del sector público de la CAR*. Por tanto, en rigor, no se alteró con ello la naturaleza jurídica de la FHC, sino sólo su integración en la CAR. En otras palabras, la FHC seguía siendo: i) una Fundación sanitaria pública, aunque ya no estatal, sino autonómica riojana; ii) integrada en el sector público, aunque ya no en el estatal, sino en el autonómico riojano; y iii) constituida con arreglo al Derecho privado.

-Publicada la Ley riojana 1/2007, de 12 de enero, de Fundaciones de la CAR, la FHC quedó sujeta también a la misma por razón de su ámbito estatutario de actuación, circunscrito, según el art. 5 de sus Estatutos originarios, a la comarca de La Rioja Baja.

-Finalmente, los Estatutos de la FHC fueron modificados, mediante escritura pública, otorgada, el 26 de septiembre de 2012, ante el Notario de Logroño, D. E.N.M, con el núm. XZZX de su Protocolo, y son los actualmente vigentes (y que citaremos en lo sucesivo como EFHC).

Segundo

Naturaleza jurídica actual de la *Fundación Hospital de Calahorra*.

De los expresados Estatutos vigentes de 2012, se deduce que la FHC:

1º.- Es una *Fundación de Derecho privado*, ya que (según el art. 3 EFHC) se sujeta a la Ley estatal 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y a la Ley autonómica 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la CAR, lo que conlleva las siguientes consecuencias jurídicas:

A) Se rige por sus propios Estatutos y normas que pueda fijar su propio Patronato, así como por el ordenamiento civil, mercantil o laboral.

B) Tiene personalidad jurídica y plena capacidad de obrar (art. 4 EFHC), es titular de su propio patrimonio (art. 27 EFHC) y puede celebrar contratos, sin más limitaciones que las derivadas de su carácter de poder adjudicador con arreglo a la vigente legislación en materia de contratos del Sector público (art. 30 EFHC).

C) Tiene como objeto y finalidad la asistencia sanitaria (arts. 5 y 6 EFHC), con arreglo a Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja (art. 3 EFHC); y su ámbito de actuación es La Rioja Baja (arts. 1.3. y 5 EFHC).

D) Tiene su propia organización, integrada por su Patronato (arts. 10 y ss. EFHC, actualmente compuesto por directivos del SERIS), Dirección-Gerencia (arts. 19 y ss EFHC, actualmente coincidente con la Gerencia del SERIS) y Protectorado (art. 8 EFHC, ejercitado por el Gobierno de La Rioja, a través de la Dirección General de Justicia e Interior).

E) Cuenta con su propio personal (art. 32), sujeto al Derecho laboral y a su propio Convenio Colectivo (BOR núm. 63, de 22 de mayo de 2009, modificado en BOR. núm. 37, de 26 de marzo de 2010) para el periodo 2008-2011, aunque, tras la STS de 22 de diciembre de 2014, se le considera tácitamente prorrogado y en ultra-actividad, por contractualización de sus condiciones, las cuales, además, son muy semejantes a las del personal estatutario del SERIS.

2ª Tiene la consideración de *Fundación sanitaria*, ya que (según el art. 3 EFHC), no sólo se rige también por el precitado RD 29/2000, de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del INSALUD, a cuyo amparo se constituyó; sino que se inscribió como tal en el Registro administrativo correspondiente del entonces Ministerio de Sanidad y Consumo, que ostentó su Protectorado hasta su transferencia a la CAR, que lo ostenta actualmente a través de la Consejería competente en materia de sanidad; y, además, su objeto es la asistencia sanitaria (arts. 5 y 6 EFHC), con arreglo a la antes referida Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja (art. 3 EFHC).

3ª Sin perjuicio de su carácter privado y sanitario, está clasificada como *entidad incluida en el sector público de la CAR* (cfr. del Título III de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de organización del sector público de la CAR, sobre “otros entes integrantes del sector público”); y, dentro del mismo, tiene concretamente la consideración de *fundación pública de la CAR* (cfr. Capítulo II del citado Título III de la Ley 3/2003), pues el art. 53 de la citada Ley 3/2003, que determina el régimen jurídico de las mismas, establece que:

“Son fundaciones públicas de la Comunidad Autónoma de La Rioja las fundaciones en cuya dotación participe mayoritariamente, directa o indirectamente, el Gobierno de La Rioja. Se registrarán por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las siguientes materias: a) las obligaciones que se deriven de la normativa aplicable en materia presupuestaria, contable y de control vigente en la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja; b) en materia de contratación se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen ejercicio de autoridad pública”.

Tercero

Calificación jurídica de la reclamación presentada.

La petición de indemnización sobre la que se nos consulta se presenta como una reclamación de responsabilidad patrimonial de la FHC por daños y perjuicios físicos y secuelas del mismo carácter sufridos por la reclamante, a su entender, como consecuencia del incidente, antes descrito, que padeció el 1 de diciembre de 2011.

La causa del accidente se atribuye, en el escrito iniciador de la reclamación, a que las mangueras, a través de las que se alimenta de productos químicos a la lavadora, estaban intercambiadas, de forma que la máquina habría utilizado los productos a temperaturas contraindicadas o muy elevadas; añadiéndose que, según la Inspección de Trabajo, las mangueras y los recipientes que contenían los productos químicos usados por la lavadora eran idénticos y fácilmente confundibles entre sí; sin que la Dirección del hospital tomase ninguna medida de precaución, ni limpieza de la lavadora, por lo que el producto irritante continuó emitiéndose por el bloque quirúrgico.

Pero hay que plantear si dicho incidente tiene el carácter extracontractual, que es inherente a la responsabilidad patrimonial; o si, por el contrario, tiene el carácter contractual, que es propio de la responsabilidad por incumplimiento de un contrato, en este caso, del contrato de trabajo que unía a la reclamante con la FHC. Adelantemos que ésta última es nuestra postura, por las razones que seguidamente se exponen.

1. No se trata de un caso de responsabilidad extracontractual

A favor del carácter extracontractual de la eventual responsabilidad que se ventila en este caso, militan los siguientes argumentos: i) la jurisdicción laboral ha rechazado, mediante sentencia firme y con el carácter de hechos declarados como judicialmente probados, que las secuelas que presenta la reclamante sean consecuencia de un accidente de trabajo o impliquen una enfermedad profesional; ii) de la expresada sentencia y de las exhaustivas actuaciones e informes de la Inspección de trabajo y del Instituto Riojano de Salud Laboral, no se deduce que el incidente haya merecido la imposición de una sanción por infracción de la normativa vigente en materia de seguridad e higiene en el trabajo que fuera imputable a la FHC como empleadora; iii) tampoco se ha objetivado ninguna responsabilidad punible, ya que las Diligencia previas incoadas al respecto quedaron archivadas; y iv) el que las secuelas que presenta la reclamante deban ser calificadas como enfermedad común no impiden probar que su aparición, agravamiento o persistencia derive del siniestro ocurrido.

La consecuencia jurídica que se deduciría, caso de aceptar esta posibilidad, es que la trabajadora podría presentar una reclamación en solicitud de ser indemnizada por los

daños y perjuicios que entienda se le han irrogado a consecuencia del incidente acaecido; y, como quiera que dicha reclamación no sería de carácter contractual laboral, habría que concluir que la misma sería de carácter extracontractual.

Ahora bien, esto último conllevaría la cuestión de que, al no ser la FHC una Administración pública, no estaríamos ante un funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público y no procedería, en consecuencia: i) ni la interposición de una reclamación de responsabilidad patrimonial (cfr. art. 139. LPAC), que pudiera luego ser residenciada ante la jurisdicción contencioso administrativa *ex* arts. 9.4 LOPJ ¹ y 2.e) LJCA ², como ha reconocido la jurisprudencia en algún caso de daños irrogados a personal en la prestación de sus servicios a entidades públicas ³; ii) ni la interposición de una reclamación administrativa previa a la vía judicial civil (cfr. art. 122 LPAC), ya que ambas reclamaciones administrativas requieren ser dirigidas contra Administraciones públicas.

¹ El art. 9.4 LOPJ establece que (los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo): *“Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si, a la producción del daño, hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá, también frente a ellos, su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente, conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la Aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva. También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas.*

² El art. 2 e) LJCA atribuye al orden jurisdiccional contencioso administrativo el conocimiento de las cuestiones que se susciten sobre: *“La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”.*

³ Así, la STS, 3ª, de 3 de noviembre de 2008, señala lo siguiente: *“...por más que el daño se haya producido en el desarrollo de la relación de servicio que unía a la Sra. P. con el Servicio Gallego de la Salud, no estaba obligada a sacrificarse ni, por lo tanto, debe arrostrar las secuelas que padece sin más reparación que la que proporcionan las pensiones e indemnizaciones derivadas de su status funcional, por la sencilla razón de que el desplome del ascensor en el que se trasladaba de una planta a otra de su centro de trabajo no forma parte de los riesgos inherentes al ejercicio ordinario de su profesión, libremente asumidos. La lesión fue, a todas luces, antijurídica. Esta condición de la lesión y, por ende, la inexistencia de obligación de la perjudicada de cargar con las consecuencias se hace aún más patente, si cabe, cuando se repara en que la citada funcionaria no tuvo, en su condición de empleada pública, la más mínima intervención en el anormal funcionamiento del servicio determinante del daño que se le ha infligido [véanse las Sentencias de esta Sala y Sección de 1 de febrero de 2003 (casación 7061/01, FJ. 2º) y 24 de enero de 2006 (casación 314/02, FJ. 2º, párrafos séptimo a noveno)...”.*

Estaríamos, en suma, ante una petición, extrajudicial y meramente facultativa, previa a una demanda, no laboral ni contencioso-administrativa, sino civil ordinaria en el proceso correspondiente por razón de su cuantía y en base a la responsabilidad aquiliana y culposa del art. 1902 Cc o, más precisamente, a la, jurisprudencialmente declarada cuasi-objetiva, del art. 1908 Cc, por emanaciones y mal funcionamiento de máquinas.

2. Se trata de un supuesto de responsabilidad contractual.

Sin embargo, este Consejo Consultivo entiende que este caso es de responsabilidad contractual, por las razones siguientes:

En primer lugar, porque se deduce del expediente que el incidente acaecido se produjo en tiempo y lugar de trabajo, precisamente al prestar la reclamante sus servicios laborales y, por eso, la baja inicial de la trabajadora fue calificada y atendida, como accidente de trabajo, con las oportunas prestaciones económicas y asistenciales; aunque luego la jurisdicción laboral no incluyera en el mismo, ni considerara como enfermedad profesional, las alegadas secuelas dañosas que ahora nos ocupan.

En segundo lugar, porque el incidente acaecido, a la vista de los datos que resultan del expediente, debe ser, sin duda, achacado a un defecto de mantenimiento de la máquina que lo produjo, ya que la misma venía funcionando bien hasta que el mismo se produjo; la reclamante la utilizaba habitualmente sin problemas; y no se ha probado que el incidente se produjera por una manipulación inadecuada de la máquina por parte de la reclamante.

En tercer lugar, porque es claro que, en aplicación del art. 19.1 del Estatuto de los Trabajadores, como parte integrante de la prestación de seguridad, incumben al empleador las obligaciones de mantener en buen estado de funcionamiento la maquinaria con la que han de operar los trabajadores y de asumir el riesgo inherente a que un mal funcionamiento eventual de la misma pueda causar daños a quienes, como prestación laboral, la operen; y ello aunque dicho empleador contrate el mantenimiento con una empresa especializada y cubra su posible responsabilidad mediante un contrato de seguro, obligatorio (como el de accidentes de trabajo) o voluntario (como el de daños extracontractuales a terceros), pues ambos contratos no le exoneran de su responsabilidad (por *culpa in vigilando* y prácticamente objetiva) sino que, a lo sumo, desplazan sus eventuales consecuencias indemnizatorias sobre los contratistas, a quienes puede llamar en causa para que las asuman y, en su caso, exigiérselas por vía de repetición.

En cuarto lugar, porque tales obligaciones de mantenimiento y asunción de riesgos son independientes de que sus eventuales incumplimientos sean o no calificables, por la autoridad competente, como constitutivas o no de infracciones a la legislación vigente en materia de riesgos laborales o de seguridad e higiene en el trabajo, pues es obvio que el empleador responde contractualmente de todos los daños que a sus trabajadores produzca

un defecto de seguridad en la maquinaria de trabajo, aunque el mismo no le sea reprochable a título de ilícito penal o administrativo.

Esta consideración del siniestro como acaecido en el desarrollo de la relación jurídica laboral que liga a las partes, conlleva la consecuencia jurídica de que la trabajadora (como apunta la Aseguradora de la FHC en sus alegaciones) tendría que residenciar su reclamación ante la jurisdicción laboral, por virtud de los arts 9.5 LOPJ⁴ y 2.1 LJS⁵, que han conferido a la misma competencia en materia de daños laborales⁶, como ha destacado la jurisprudencia⁷; y ello, además, debiera hacerse mediante el

⁴ El art. 9.5 L.O.P.J. atribuye a los Juzgados y Tribunales del orden social: *“El conocimiento de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”*.

⁵ El art. 2 de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (LJS), atribuye a los órganos jurisdiccionales del orden social el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se susciten: *a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo. b) En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya, legal, convencional o contractualmente, responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la Aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.... e) Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados, legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones.*

⁶ En efecto, los preceptos citados atribuyen a la Jurisdicción social, además de todo lo relativo al contrato de trabajo entre empleador y empleado, el conocimiento de las acciones derivadas de los daños sufridos por el trabajador como consecuencia, directa o indirecta, del desempeño de su trabajo o los que tengan su causa en un accidente de trabajo; y, además, dicha jurisdicción social se constituye en garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, aun cuando no se hayan derivado daños concretos por tales incumplimientos, de modo que la asignación de competencias se efectúa con carácter pleno, incluyendo a los funcionarios o personal estatutario.

⁷ Así, una STJ Aragón, Sala Social, de 23 de marzo de 2011, señala, en un caso de daños a una trabajadora de una Administración pública, que: *“Ya la STSJ Aragón de 22-11-01 declaró la competencia del orden social para conocer de una acción de indemnización de daños y perjuicios interpuesta por una trabajadora de una Administración pública que afirmaba que la utilización de productos de limpieza y desinfección le había causado unas graves dolencias. Esta Sala invocó la STS, Sala Social, de 12-3-1987,*

oportuno acto previo de conciliación (arts 63 y 64 LJS), ya que, al no ser la FHC una Administración pública, sino una Fundación privada, no requiere la presentación de una reclamación administrativa previa a la vía judicial laboral (cfr. art. 69 LJS), como se reconoce en la práctica forense de la jurisdicción laboral en La Rioja ⁸.

Sin embargo, a juicio de este Consejo Consultivo, nada impide que, antes de acudir a la vía judicial laboral, la trabajadora, facultativamente, presente, de forma extrajudicial, una petición de indemnización a su empleadora que, en este caso, es la FHC. Y tal es la calificación jurídica que, en consecuencia, entendemos que merece la reclamación que nos ocupa.

3. Remisión de la reclamación a la FHC.

Ahora bien, esta, a nuestro entender, reclamación (facultativa, extrajudicial y por responsabilidad contractual laboral) que, con carácter eventualmente previo a la vía judicial social, ha formulado la damnificada ha sido dirigida, por ésta, al SERIS, y no, como sería procedente, a la FHC, que es la entidad empleadora a quien corresponde resolverla.

dictada en un supuesto en el que se reclamaba una indemnización por daños morales, la cual había argumentado que: “el actor lo que ha ejercitado es una acción de indemnización de daños y perjuicios por culpa contractual, cuya atribución a esta jurisdicción del orden social deriva de la naturaleza de la relación laboral del contrato”....Este TSJ Aragón explicó que reiterada doctrina de la Sala 3ª del TS sostiene que queda extramuros de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, la responsabilidad de las mismas derivada de las relaciones contractuales, salvo que, aun existiendo relación contractual, le lesión exceda del ámbito de las relaciones contractuales....Este TSAJ Aragón concluyó que el supuesto enjuiciado versaba sobre acción nacida y derivada de un contrato de trabajo, debiendo deslindar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que es una responsabilidad objetiva; de la responsabilidad por culpa contractual producida en el marco de la relación empresario-trabajador, aunque el empleador sea una Administración pública, la cual, en sus relaciones con sus propios trabajadores, se rige por el Derecho del Trabajo. Por ello, al ejercitarse una acción de indemnización de daños y perjuicios por culpa contractual, producida en el marco del contrato de trabajo, este TSJ Aragón concluyó, que el orden social es competente para conocer de la controversia litigiosa. Y, como quiera que la demandante ejercitaba una acción de indemnización de daños y perjuicios que tenía su origen en la conducta que imputaba a su empleador, que le había ordenado utilizar un producto nocivo, sin adoptar las medidas precautorias exigibles, forzoso era concluir que se trataba de una acción indemnizatoria que tenía su origen en una conducta del empresario acaecida en el marco del contrato de trabajo, desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción”.

⁸ Cfr. SS TSJ La Rioja, Sala Social, núms: 168/2005, de 19 de julio; 165/2008, de 14 de noviembre; 239//2011, de 23 de junio; o 368/2011, de 7 de octubre, todas ellas referidas a asuntos laborales en que fue parte demandada la FHC, previo acto de conciliación y sin reclamación administrativa previa a la vía judicial laboral.

Sin embargo, en obsequio a la economía procedimental y la eficacia de los derechos del ciudadano, entendemos que este defecto no debe acarrear una inadmisión de la reclamación por falta de legitimación pasiva del SERIS, sino una mera remisión, de la misma y su expediente, a la FHC para que sea ésta quien, como entidad competente, proceda a resolverla, aplicando a tal efecto, por analogía, lo establecido en el art. 20.1 LPAC, especialmente considerando que el SERIS es una entidad administrativa cuya Gerencia es la misma que la de la FHC y, aunque ésta es de naturaleza privada, gestiona también, en su ámbito, el servicio público sanitario riojano, bajo las directrices del propio SERIS (cfr. arts. 33 a 36 EFHC), y el protectorado del Gobierno de La Rioja (cfr. art. 8 EFHC).

Por la misma razón, todos los trámites del expediente deben ser conservados, de suerte que la FHC proceda, sin más, a dictar la resolución final que estime procedente.

Cuarto

Preceptividad de nuestro dictamen consultivo en este caso.

Fijada, pues, la naturaleza jurídica de la FHC y de la reclamación que nos ha sido remitida, así como la entidad (FHC) que debe resolverla, hemos que analizar si nuestro dictamen es o no preceptivo en este caso. La respuesta es afirmativa, por razón de la naturaleza de la FHC y de la cuantía de la reclamación. Esto expuesto, analizaremos también el procedimiento consultivo aplicable y el contenido de nuestro dictamen en este caso.

1. Preceptividad por razón de la naturaleza de la FHC.

En efecto, el art. 11 g) de nuestra Ley reguladora (Ley 3/2001, de 31 de mayo) considera preceptiva la consulta sobre reclamaciones que, en materia de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración pública, incluidos, en todo caso, los entes a los que se refiere el art. 10.2 de la misma Ley, esto es, los incluidos en la denominada Administración institucional, corporativa y local, incluidos los Consorcios en que participe la CAR.

Pues bien, la FHC, como hemos expuesto, aunque tiene naturaleza jurídico-privada (por el carácter público de su fundador, de su dotación fundacional, de su patrimonio actual, de la composición de su Patronato y del servicio público sanitario que gestiona bajo las directrices del SERIS), es una *Fundación pública sanitaria*, oficialmente registrada e incluida como tal entre las *entidades del Sector público de la CAR*, debiendo entender que todas ellas, cualquiera que sea su naturaleza, quedan comprendidas en el precitado art. 10.2 de nuestra Ley reguladora; y ello, no sólo porque la categoría “Administración institucional”, al ser académica y genérica, debe incluirlas a todas, como

lo prueba el art. 8 de nuestro Reglamento cuando, al desarrollarlo normativamente, alude, con carácter general, a “*las entidades públicas de La Rioja en las que la CAR ostente competencias*”; sino también porque sería absurdo exigir la preceptividad a los Consorcios en que la CAR ostente cualquier participación y no a las Fundaciones sanitarias que (como es el caso de la FHC) sean íntegramente públicas por su fundación, dotación y dependencia; y ello aunque, como opción organizativa para su gestión, fueran, en su día, constituidas en régimen de Derecho privado (que es, precisamente, lo que se hizo con la FHC).

En múltiples ocasiones anteriores (cfr., p.e. nuestros dictámenes D.100/04, D.19/05, D.03/07, D.64/10 o D.54/13, entre otros) hemos dictaminado preceptivamente sobre reclamaciones por daños y perjuicios imputados a actuaciones sanitarias realizadas en el hospital que gestiona la FHC; y lo mismo hemos de hacer ahora, aunque la reclamación que nos ha sido remitida no tenga por objeto la exigencia de una responsabilidad extracontractual que, posteriormente, pueda ser residenciada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino –como hemos expuesto- una petición de responsabilidad, de carácter contractual, facultativa, extrajudicial y, eventualmente, previa a un acto de conciliación en vía judicial laboral.

De aclararse que, si bien el precitado art. 11 g) de nuestra Ley reguladora alude, en su inciso final, a nuestro dictamen “*cuando resulte preceptivo según la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial*”, esta expresión no tiene un sentido formal sino meramente cuantitativo; es decir, no reduce la preceptividad de nuestros dictámenes a aquellas reclamaciones que sean formalmente calificables como “de responsabilidad patrimonial”, esto es, a las de carácter extracontractual contra entidades administrativas; sino a cualesquiera reclamaciones de daños y perjuicios que, sean o no de responsabilidad patrimonial, superen el tope cuantitativo que la legislación vigente fije en cada momento para éstas últimas y que, en la actualidad, está fijado en 50.000 euros.

Esto es así porque la redacción del citado art. 11 g), incluido su expresado inciso final, deriva de la redacción dada al mismo por el art. 44.1 de la Ley riojana 7/2011, de 22 de diciembre, con el objeto de aplicar en La Rioja el mismo tope cuantitativo señalado para el Consejo de Estado, a cuyo efecto el art. 45 de la misma Ley 7/2011 redactó, también de nuevo, el art. 65.4 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la CAR, para coordinarlo con el art. 142.3 LPAC, en la redacción dada al mismo por la DF 40ª de la Ley estatal 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, en el que se fijó la citada cuantía mínima de 50.000 euros.

En suma, debe considerarse que, en la actualidad, es preceptivo solicitar nuestro dictamen sobre toda reclamación extrajudicial (sea contractual o extracontractual y, en este último caso, sea o no de responsabilidad patrimonial), que tenga por objeto pedir el

resarcimiento de daños y perjuicios (por un importe superior a 50.000 euros), a cualquier entidad de naturaleza jurídico-pública (siempre que la CAR ostente competencias sobre la misma) o de naturaleza jurídico-privada (siempre que esté incluida en el sector público de la CAR). En otras palabras, la preceptividad de nuestro dictamen viene determinada por la naturaleza de la petición (el resarcimiento de daños y perjuicios) y la cuantía (superior a 50.000 euros), con independencia de la vía procedimental empleada para formularla, siempre que se dirija contra una entidad dependiente de la CAR, cualquiera que sea su régimen de pertenencia a la misma.

2. Preceptividad por razón de la cuantía.

En cuanto a los límites cuantitativos antes aludidos, el reiterado art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose en este caso una cantidad de 300.000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

3. Procedimiento consultivo aplicable.

En cuanto al procedimiento, hemos de señalar que, aunque el presente caso no constituya una reclamación de responsabilidad patrimonial, debe aplicarse a la misma, por analogía el tantas veces citado art. 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por el RD 429/1993, de 26 de marzo, que dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

4. Contenido del dictamen.

Por lo que se refiere al contenido del dictamen, al no tratarse el presente caso de una reclamación extracontractual, no es aplicable en su plenitud el art. 12.2 del citado RD 429/1993, que requiere que dictaminemos sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la LPAC; sino que analizaremos si concurre o no la responsabilidad contractual que se reclama y, en su caso, la indemnización procedente.

Quinto

Sobre la responsabilidad de la FHC en el presente caso

1. En los Fundamentos de Derecho anteriores, hemos concluido: i) que la FHC es una Fundación sanitaria pública, integrada en el Sector público de la CAR, aunque constituida en régimen de Derecho privado con arreglo a la legislación estatal y autonómica sobre Fundaciones; ii) que la citada FHC ha de resolver la reclamación presentada, reputándola como una extrajudicial y facultativa, sin perjuicio de un, eventual y ulterior, acto de conciliación previo a la vía judicial laboral.

A partir de ahí, es claro también que la reclamante pide ser indemnizada por las limitaciones que sufre en sus actividades personales y laborales, como consecuencia de las secuelas que atribuye a los hechos relatados en su escrito de reclamación y que se concreta en lo siguiente: i) síndrome de sensibilidad química múltiple; ii) síndrome depresivo-reactivo; iii) disfunción de cuerdas vocales; y iv) perjuicio estético, afonía y disfonía. Solicita, por todo ello, una cantidad alzada de 300.000 euros, que no aparece desglosada en su escrito de reclamación.

2. En principio, debemos señalar que (sólo hasta el importe de la reparación integral del daño y sin que, por ello, pueda producirse enriquecimiento injusto alguno) esta pretensión indemnizatoria es perfectamente compatible con las prestaciones que pueda haber percibido la reclamante del sistema público de la seguridad social.

La jurisprudencia (aunque refiriéndose a casos de responsabilidad patrimonial, esto es, extracontractual) es constante y uniforme, desde la Sentencia dictada el 12 de marzo de 1991 por la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo, en proclamar la pacífica coexistencia entre ambos tipos de compensaciones, con fundamento en el principio de reparación integral, anclado en otro principio implícito: el de solidaridad social. Esta compatibilidad resulta más evidente tratándose de prestaciones contributivas, que constituyen la contraprestación por lo cotizado o pagado para asegurar los riesgos.

El criterio jurisprudencial es, pues, que la indemnización debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos, hasta conseguir, como la propia expresión indica, la indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado; y dicho criterio ha de ser aplicado igualmente a la responsabilidad contractual que nos ocupa.

3. En el presente caso, no podemos poner en duda los daños alegados por la reclamante, pues los mismos aparecen recogidos en diversos informes médicos obrantes en el expediente; sin embargo, no podemos pasar por alto las manifestaciones que se contienen en la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño, en el procedimiento iniciado por la interesada para pedir que la contingencia cubierta durante el periodo de

incapacidad temporal, iniciado el 14 de noviembre de 2012, fuera considerada como una enfermedad profesional o un accidente de trabajo. En la citada Sentencia, se dice textualmente lo siguiente:

“En el presente caso, la demandante ha sido diagnosticada de un síndrome de sensibilidad química. Se trata de una enfermedad no incluida en el cuadro de enfermedades profesionales; que no está reconocida oficialmente por la Organización Mundial de la Salud, pero que sí está siendo aceptada su realidad por la comunidad científica de forma progresiva.

Constan distintos informes que recogen, en este caso, la existencia de esa sensibilidad química: por un lado, el informe emitido por la Facultad de Medicina de Valladolid, los informes de Medicina interna del Hospital San Pedro que hacen el mismo diagnóstico; y el propio informe forense que, en sus conclusiones, recoge que la demandante padece esta sensibilidad química.

Ahora bien, aun cuando existen documentos médicos, de cuya objetividad no hay motivo para dudar, que diagnostican a la demandante dicha enfermedad, la misma tiene un carácter evidentemente leve, dadas las recomendaciones realizadas a la actora de mantenerse alejada de productos cosméticos, gasolinas, productos químicos y, sin embargo, en las fotografías aportadas por el detective privado, cuyo informe ha sido ratificado en el acto de juicio oral, se puede observar claramente que la demandante hace uso de cosméticos y es ella quien se sirve la gasolina en su vehículo, aunque procurando girar la cabeza, hecho éste significativo por cuanto que, si se trata de uno de los productos que perjudican claramente su estado de salud, lo razonable sería acudir a una estación de servicio donde sea atendida por un profesional, evitando mayormente el contacto con el producto.

Independientemente de lo anterior, dado que, de forma efectiva, le ha sido diagnosticado el síndrome de sensibilidad química, debemos determinar si, en el proceso de incapacidad temporal iniciado el 14 de noviembre de 2012 con el diagnóstico de disfonía, existe la debida relación de causalidad entre el incidente de accidente de trabajo del día 1 de diciembre de 2011 y el proceso de IT referido.

Del conjunto de pruebas practicadas a la demandante como motivo de su disfonía, el informe del Otorrinolaringólogo revela que el examen era normal. La sintomatología es diferente de la presentada por la demandante, y sus compañeros, tras el incidente de 1 de diciembre de 2011, ya que, en aquel momento, presentaba cefalea, vómito, picor de ojos, presentando, en el proceso que ahora nos ocupa, únicamente disfonía, cuyo origen puede derivar de una gran variedad de productos, no sólo de los presentes en el Hospital en el que presta servicios. De hecho, el estudio alérgico realizado en relación a materiales del hospital dio un resultado negativo.

Para poder apreciar la debida relación de causalidad entre el proceso de incapacidad temporal, que ahora nos ocupa, y el accidente de trabajo sufrido por la actora, debiéramos concluir que el síndrome de sensibilidad química que presenta la actora deriva, de forma exclusiva o principal, de dicho accidente de trabajo; sin embargo, vista la variedad de productos que afectan a la sensibilidad de la trabajadora, según el informe de la Universidad de Valladolid, muchos de ellos ajenos al ámbito hospitalario, unido a la variada sintomatología que presenta y teniendo en cuenta las conclusiones del informe emitido por el perito V. va, donde se concluye que la exposición a ácido fosfórico fue aguda, no severa, y que no existen evidencias científicas de que la exposición, aguda o subaguda, a sustancias irritantes corrosivas ácidas, como el ácido fosfórico, desencadene una respuesta con la sintomatología referidas por la actora, la variedad de productos que causan la sintomatología a la actora, según ella misma refiere, desde el humo de tabaco a cosméticos, lejías,

productos no relacionados con la exposición a ácido fosfórico; y, finalmente, el informe de la Dra. F., donde se concluye que el contacto con agentes irritantes sufrido por la actora no producen intoxicaciones sistémicas ni permanecen en el organismo tras cesar el contacto, esta juzgadora ha de compartir el criterio sostenido por la Dirección Provincial del INSS por el que, dada la variedad de productos que producen los síntomas referidos por la trabajadora, no se puede establecer una relación efectiva de causalidad con el trabajo, motivo por el cual procede la íntegra desestimación de la demanda”.

4. La reclamante, más allá de la aportación de los informes médicos, no ha realizado intento alguno por determinar su grado real de afectación por la enfermedad. Tampoco ha intentado acreditar la relación de causalidad entre el percance sufrido y la disfonía de las cuerdas vocales, por lo que, existiendo un pronunciamiento judicial que niega la relación de causalidad de esa disfonía con el accidente sufrido, este Consejo no puede apartarse de dicho pronunciamiento judicial.

Además, respecto de esta secuela, entraría en juego el instituto de la cosa juzgada, pues ya existe un pronunciamiento judicial firme, que niega la existencia de relación de causalidad entre esa disfonía y el accidente inicial sufrido por la reclamante el día 1 de diciembre de 2011.

En efecto, del escrito de reclamación, se desprende que la reclamante permaneció en situación de baja laboral hasta el día 14 de diciembre, por inhalación de gas en quirófano; posteriormente, consta baja, desde el día 14 de febrero 2012 al 6 de junio del mismo año, por síntomas relacionados con la sensibilidad a sustancias químicas; y, por el mismo motivo, en el periodo desde el 7 de junio al 25 de junio de 2012. Posteriormente, el 14 de noviembre de 2012, inició un proceso de incapacidad temporal, con el diagnóstico de disfonía y contingencia de enfermedad común, lo que motivó el procedimiento judicial ya referido ante el Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño y un ulterior recurso de suplicación ante la sala de lo Social del TSJ de La Rioja, confirmándose en ambas instancias la contingencia de enfermedad común y, por lo tanto, sin relación con el percance sufrido el día 1 de diciembre de 2011.

5. Por lo tanto, únicamente el síndrome de sensibilidad química múltiple permanece como secuela relevante a efectos de la reclamación que nos ocupa; pero con las siguientes matizaciones:

-Dicho síndrome tiene una intensidad muy limitada y un reducido grado de afectación, al no haberse desvirtuado los pronunciamientos de la Sentencia del Juzgado de lo Social, parcialmente transcrita.

-Todos los informes médicos obrantes en las actuaciones son anteriores a las Sentencias del orden social ya referidas.

-Nada ha acreditado la reclamante (a quien incumbía la carga de hacerlo en el expediente) acerca de su situación actual de salud, ni de la medida en que el síndrome afecta a sus ocupaciones habituales, además de las laborales; y tampoco nada se ha probado acerca de cuál esté siendo la evolución de dicho síndrome ni, si la reclamante sufre recaídas, la intensidad y duración de las mismas, etc.

-El tratamiento que se ha prescrito a la reclamante es intentar no exponerse (en el trabajo, hogar, vía pública u otros lugares) a los productos a los que se muestra intolerante; y, para ello, la paciente precisa, incuestionablemente, de un cambio o adaptación de su puesto de trabajo, en función de las sensibilidades que padece; sin embargo, en el expediente, nada de lo anterior se ha acreditado; y, por el contrario, consta en la Sentencia laboral transcrita que la reclamante se maquilla, acude a surtidores de gasolina de autoservicio, siendo ella misma quien se abastece de combustible, etc.

-El síndrome en cuestión no está recogido expresamente en el baremo de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, no habiéndose acreditado el grado de afectación actual de la misma,

-En el informe del Dr. G., que se ha incorporado al expediente a instancia de este Consejo Consultivo, se barema el citado síndrome en 20 puntos, pero sin ninguna justificación al respecto, indicando que se realiza una valoración por analogía, pero sin dar más información al respecto; aunque, a la vista de la edad de la reclamante, esos 20 puntos se traducirían en una indemnización de 22.880 euros.

-La reclamante ha percibido las prestaciones correspondientes a sus periodos de incapacidad temporal para el desempeño de su trabajo

6. Ahora bien, tales matizaciones no deben ocultar que la reclamante no tiene el deber jurídico de soportar (ni contractual ni extracontractualmente) las consecuencias de un defectuoso u erróneo mantenimiento de la lavadora del material quirúrgico; pues ha quedado probado en el expediente que las mangueras, a través de las que se alimenta de productos químicos a la lavadora, estaban intercambiadas, de forma que la máquina habría utilizado los productos a temperaturas contraindicadas o muy elevadas; y dichas mangueras y los recipientes que contenían los productos químicos usados por la lavadora, eran idénticos y fácilmente confundibles entre sí.

En efecto, por más que el daño se haya producido en el desarrollo de la relación de servicio que unía a la reclamante con la FHC, no estaba obligada a sacrificarse ni, por lo tanto, debe arrostrar las secuelas que padece, sin más reparación que la que proporcionan las pensiones e indemnizaciones derivadas de su condición laboral, por la sencilla razón de que el síndrome que presenta no forma parte de los riesgos inherentes al ejercicio ordinario de su profesión, libremente asumidos.

En suma, la lesión en que el alegado síndrome consiste fue, a todas luces, antijurídica y, por lo tanto, es susceptible de ser indemnizada, por más que, como ya hemos indicado, no sea, a nuestro juicio, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino ante la jurisdicción social, a la que deba acudir, si no se muestra satisfecha con al resolución de este expediente.

Así pues, este Consejo considera que el incidente acaecido ha contribuido, junto con otras causas, entre las que se encuentra la idiosincrasia de la propia paciente, a generar, potenciar, prolongar o mantener el síndrome alegado por la reclamante, lo cual debe ser objeto de un resarcimiento económico a cargo de la FHC.

Esto señalado, la cantidad que debe reconocerse a la reclamante por la influencia causal parcial que el incidente parecido haya podido tener en la generación, agravamiento, prolongación o permanencia de ese síndrome, no puede ser baremada, sino estimada globalmente, en atención al conjunto de circunstancias concurrentes en el caso, por lo que este Consejo Consultivo estima procedente una indemnización alzada de 4.000 euros, en pago único.

Estimamos que, con la citada cantidad, quedan reparadas todas las consecuencias lesivas sufridas por la reclamante e imputables a los hechos objeto de este expediente.

CONCLUSIONES

Primera

La pretensión objeto de esta consulta debe ser reputada como una reclamación extrajudicial y voluntaria, de carácter contractual y laboral, por la que la trabajadora reclamante pide a la Fundación empleadora el resarcimiento de daños y perjuicios derivados de un deficiente mantenimiento de la máquina que los ocasionó.

Segunda

La reclamación presentada, junto con todo su expediente, cuyos trámites deben ser íntegramente conservados, sin necesidad de reproducirlos, debe ser remitirá, por el SERIS, a la Fundación Hospital de Calahorra, para su resolución.

Tercera

En cuanto al fondo del asunto, este Consejo entiende que existe relación de causalidad, al menos parcial, entre el incidente ocurrido el 1 de diciembre de 2011 en la Fundación Hospital de Calahorra y el síndrome de sensibilidad química que padece la reclamante.

Cuarta

La indemnización procedente por la referida dolencia debe fijarse en 4.000 euros, que, en pago único, han de satisfacerse con cargo a la partida presupuestaria correspondiente de la Fundación Hospital de Calahorra.

Quinta

El resto de conceptos indemnizatorios alegados por la reclamante no se consideran acreditados en el expediente y deben ser desestimados.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero