

En Logroño, a 9 de diciembre de 2020, el Consejo Consultivo de La Rioja, constituido telemáticamente (al amparo del art. 17.1 de la Ley 40/2015), con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. Pedro María Prusén de Blas y D^a Amelia Pascual Medrano, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D^a Amelia Pascual Medrano, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

86/20

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria interpuesta por D^a M.N.R.H. por los daños y perjuicios que entiende causados por el uso de material con látex en su puesto de trabajo de Auxiliar de Enfermería en el SERIS; y que valora en 58.827,19 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

La expresada titular de la Consejería actuante remite a este Consejo Consultivo, para dictamen, el expediente tramitado en relación con la precitada reclamación de responsabilidad patrimonial. De la documentación que integra el expediente, resultan los siguientes antecedentes de interés, que se exponen ordenados cronológicamente:

Primero

1. El 29-01-2020, la referida interesada presentó un escrito por el que formulaba reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, exponiendo los siguientes hechos, que transcribimos:

-PRIMERO: Que soy personal estatutario fijo del SERIS, con la categoría de Auxiliar de Enfermería. Que, desde el comienzo de mi actividad laboral para la Administración, empecé a sufrir reacciones alérgicas con afección al tacto, sufriendo problemas respiratorios y sensación de ahogo. Y, por ello, tengo que estar en situación de incapacidad temporal debido a las mismas. Que, tras realizármese varias pruebas, tras padecer varios procesos de anafilaxias, el Departamento de salud laboral emite un informe en el cual se indica que la trabajadora debe evitar todo contacto con el látex, al haber detectado que es el contacto con este material lo que le ha provocado estos procesos de baja y esta patología, recomendando el cambio de puesto de trabajo y su adaptación. Por lo que, desde el año 2009, soy trasladada al

centro de Centro de Salud de Siete Infantes de Lara, concretamente a la zona de Rehabilitación, para así ver si así mi reacción alérgica era menor, al entender que es una zona más aislada.

-SEGUNDO: *Que, en el año 2015, en dicho Centro y en el Centro de rehabilitación, se empieza a introducir nuevamente material de látex, a pesar de la orden dada por Salud Laboral. Desde este año y en los sucesivos, la trabajadora ha tenido varios y largos procesos de incapacidad temporal, debido a que el látex se ha mantenido en su puesto de trabajo.*

-TERCERO: *Que dicha situación se comunica a la Directora del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales en el mes de septiembre de 2019, siendo la misma conocedora de dicha situación, por los periodos de baja, sucesivos desde 2015, en los que ha incurrido la trabajadora. Por ello, desde el Servicio de Prevención, se envía a técnicos para examinar nuevamente su puesto de trabajo, constando que hay presencia de látex. Que, en diciembre de 2019, la situación sigue siendo la misma, padeciendo otro proceso de grave de alergia y otro proceso de incapacidad temporal*

-CUARTO: *Que, ante la falta de respuesta por la Administración, dicha situación ha sido puesta en conocimiento de la Inspección de Trabajo, mediante denuncia interpuesta por esta parte en diciembre de 2019, explicando la situación vivida durante estos años e instando a cumplir lo dispuesto por el Departamento de Salud Laboral solucionando el problema de contacto continuo con el látex que sufre la actora.*

-QUINTO: *Que, en el presente caso, el resultado lesivo debe imputarse al funcionamiento incorrecto o anormal de los servicios públicos de la Administración a la que me dirijo al ser la empleadora de la reclamante y la Administración a las que iban y van dirigidas las directrices o exigencias que marca el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales respecto al centro de salud del Servicio Riojano de Salud del centro de infantes de Lara.*

-SEXTO: *Que el hecho imputable a la Administración es la situación que lleva viviendo la actora desde el año 2015, es decir, la introducción de látex en su puesto de trabajo, desconociendo quien toma esta decisión, y que, tal y como se ha explicado, provoca los problemas de salud descritos, así como los periodos de incapacidad temporal desde ese año hasta la actualidad. En este sentido, se adjunta a la presente reclamación informe clínico laboral, de septiembre de 2019, emitido por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del SERIS, en el que nuevamente se reitera que "se debe evitar la presencia de material con látex en el puesto de trabajo... se hace necesario sustituir por material exento de látex".*

2. De tales hechos, la interesada extrae la conclusión de que:

“se cumplen los requisitos jurisprudenciales y legales exigibles para la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración...ya que la Administración demanda era conocedora de la situación de la actora desde hace años; y, desde 2015 y hasta la actualidad, no ha tomado las medidas exigidas para la evitación del riesgo laboral que este material supone para la actora, a pesar de habérselo requerido así en múltiples ocasiones, tal y como se ha expuesto en el presente escrito”.

3. Sobre la base de tal razonamiento, considera la interesada que existen tres alternativas para cuantificar los daños y perjuicios que reclama:

“...En primer lugar cabría cuantificar el perjuicio sufrido en base a todos los periodos de IT sufridos por la actora durante los que ha tenido una percepción salarial inferior al 100 por cien de su base reguladora debido a las disposiciones legislativas que así lo regulaban; sufriendo, por tanto, un claro perjuicio económico durante los meses que permaneció impedida para prestar sus servicios”.

“Igualmente y en aplicación del artículo 34.2 de la Ley 40/2015... se podría, por tanto, realizar la siguiente cuantificación: la normativa aplicable señala que los días de baja (actuales días de perjuicio básico o moderado) se abonen en 2019, a 31,04 euros y 53,79, respectivamente, por día de baja causado”.

“Igualmente, el perjuicio sufrido también podría cuantificarse en función de la vulneración de la normativa de prevención de riesgos laborales llevada a cabo por la Administración”. Se alude, en este sentido, al art. 12 (Infracciones graves) y al art. 40 (Cuantía de las sanciones) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el orden social (LISOS).

4. No obstante, dado que, en el escrito anterior, no se cuantificó de manera precisa la reclamación, tras ser instada a este respecto por la SGT *ex* art. 67 LPAC'15, la reclamante presentó un nuevo escrito, de fecha 13-03-2020, en el que, como **petición principal**, cuantifica el daño sufrido en un total de **58.827,19 euros**, según el siguiente desglose de conceptos y cuantías que deberían indemnizarsele:

-Por cada día de **baja laboral**, en aplicación de los baremos de accidentes de tráfico, “perjuicio personal material moderado ya que durante el tiempo que la trabajadora ha estado de baja médica: ha perdido temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal”, reclama **27.577,19 euros**, con el siguiente desglose: i) año 2015: Días de baja médica: 122 x 52,00 euros/día= 6.344 euros; ii) año 2016: Días de baja médica: 61 x 52,00 euros/día= 3.172 euros; iii) año 2017: Días de baja médica: 90 x 52,13 euros/día= 4.691,7 euros; iv) año 2018: Días de baja médica: 95 x 52,96 euros/día= 5.031,2 euros; v) año 2019: Días de baja médica: 113 x 53,79 euros/día= 6.078,27 euros; y vi) año 2020: Días de baja médica: 42 x 53,81 euros/día= 2.260,02 euros

-Por **perjuicio moral** sufrido, cuantificado según el RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden social (LISOS), reclama **31.250 euros**, con el siguiente desglose: i) por incumplimiento del art. 12 LISOS, 6.250 euros (grado máximo de sanción por infracción grave: 3.126 a 6.250); y ii) por incumplimiento del art. 8 LISOS, 25.000 euros (grado mínimo de sanción por infracción muy grave: 6.251 a 25.000).

-Como **petición subsidiaria**, calcula el **perjuicio material** sufrido a través del cálculo de lo dejado de percibir por la trabajadora debido a la situación médica de incapacidad temporal (IT), que ha supuesto una reducción (75%) en la cuantía percibida, mes a mes, en sus nóminas, entre los años 2015 y de 2018 (a partir de 2018, cobró al 100 % durante los periodos de IT). Por lo que, tomando la base reguladora (BR) diaria de la actora (1.956,24 /30 = 65,20 euros al día), resultan **5.998,40 euros**, según el siguiente cálculo: 16.3 euros al día (25% de BR dejado de percibir durante días de baja) x 368 días de baja entre 2015 y 2018 = 5.998,4 euros.

5. La reclamante acompañó en su escrito diversos documentos, referidos en el cuerpo de su reclamación.

Segundo

1. A la vista de la reclamación presentada, el titular de la Secretaría General Técnica (SGT) de la Consejería actuante, mediante Resolución de 31-01-2020, dispuso iniciar la tramitación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial y nombrar Instructor del mismo.

2. El 03-02-2020, el Instructor designado recabó los informes de la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro* (HSP).

3. Según consta acreditado en el expediente, el SERIS comunicó a su Compañía aseguradora (S.A.SA) la existencia de la referida reclamación, de lo que dicha Aseguradora acusó recibo mediante escrito de 01-02-2020.

Tercero

La Dirección del Área de Salud, el 14-07-2020, remite la siguiente documentación solicitada:

1. Historia clínica.

Se incluyen en la misma 10 informes del Servicio de Alergología, que van desde el 11-02-2006 al 13-12-2019. En ellos, se coincide: i) en el juicio clínico: la reclamante *presente alergia al látex y alergia alimentaria en el contexto del síndrome látex-frutas*; y ii) en la recomendación: *evitar el látex en su medio de trabajo y ciertos alimentos*.

2. Informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (SPRL).

El SPRL del Gobierno de la CAR emite su informe con fecha 5-03-2020, en el que señala lo siguiente:

-En abril de 2005, la trabajadora estaba ubicada en el Centro de Salud Espartero y acudió al SPRL por un proceso de reagudización de su alergia al látex, diagnosticada desde, al menos, 10 años antes. Fue remitida a Mutua Universal para valorar incapacidad temporal por enfermedad profesional.

-En julio de 2005, la propia trabajadora nos informa que la Mutua le había tramitado una Propuesta de Incapacidad Permanente por Enfermedad Profesional (al parecer sin explicaciones muy claras), de manera que el INSS le había notificado una Resolución provisional concediéndole una Incapacidad Permanente Total por enfermedad Profesional, a lo que ella iba a presentar

alegaciones, porque no quería una incapacidad permanente, sino reanudar su proceso de reubicación.

-En agosto de 2005, el INSS emitió Resolución declarando la inexistencia de incapacidad permanente, especificando, como contingencia, "enfermedad común".

-Continuó trabajando en el C. de S. Espartero, con adaptaciones para evitar la exposición al látex, haciendo únicamente tareas de apoyo administrativas y estando ubicada en la zona de Admisión.

-Siguió presentando procesos de IT, tramitados como contingencia común, preferentemente -en los meses de primavera y otoño, puesto que se añade, a su alergia al látex, una sensibilización a otras sustancias, como frutas, pólenes, plátanos, animales (perro) y parásitos (anisakis).

-En noviembre de 2008, tras un proceso de IT de 191 días (del 31 de marzo al 7 de octubre de 2008), se emite informe clínico-laboral, proponiendo la reubicación a otro Centro donde no tenga contacto con áreas asistenciales, siendo reubicada, en 2009, como apoyo en el gimnasio de RHB del C.S. Siete Infantes de Lara, en horario de tarde.

-En los años siguientes, siguió presentando varios procesos de IT por enfermedad común, de corta duración todos los años y alguno más prolongado. Que estos episodios de baja laboral coinciden fundamentalmente con primavera y otoño, por lo que no se puede establecer una relación específica con las condiciones laborales, que son las mismas durante todo el año.

-Tras su reubicación, la reclamante ha sido citada al SPRL en diversas ocasiones, a las que no acude.

-El 18 de septiembre de 2019, tras ausencia por baja laboral (superior a tres meses), se entrevista con el SPRL y refiere que "estos últimos años han ido introduciendo material con látex en el gimnasio".

-En septiembre de 2019, por técnicos del SPRL, se realiza estudio del puesto de trabajo y se emite informe solicitando sustitución de todo el material del gimnasio que contenga látex. Estas medidas se transmiten tanto a la trabajadora como a la Dirección de Enfermería y a la Dirección de Personal-Recursos Económicos. Se reitera sucesivamente la adquisición del material hasta su definitiva entrega en enero de 2020.

El SPRL concluye, a la vista de lo anterior, que:

"siempre se ha primado la salud de la trabajadora a la situación administrativa u otras circunstancias, reubicándola en un centro de trabajo, por encima de plantilla y asignándole tareas no específicas de su categoría profesional con la suficiente flexibilidad para que ella misma las restringiera en todas las situaciones que conllevaran riesgo de exposición al látex. Siendo ella la que renunció en su día a las prestaciones que le correspondían si la alergia látex hubiera sido considerada como enfermedad profesional".

3. Informe del Director de Gestión de personal (DGP).

El DGP del SERIS emite su informe el 14-07-2020, en el que se señala lo siguiente:

“... habiéndose informado a esa Dirección de Gestión de Personal de la existencia de un problema en relación con una trabajadora del CS Siete Infantes de Lara por exposición al látex, al haberse adquirido productos de uso cotidiano con dicho elemento, se solicitó informe de situación y evolución, y que paralelamente, en ese mismo mes de septiembre, pide realización de estudio del puesto de trabajo por parte del SPRL [informe Clínico Laboral del SPRL de 18-09-2019]. Con sus resultados, comunica a la Dirección de Enfermería de AP que proceda a identificar todo el material que pueda contener látex en el centro de trabajo de la reclamante. Que, habida cuenta los cambios de cargos y estructura del último trimestre del año 2019, se produjo un retraso en la ejecución de actuaciones programadas y compras, entre las que se encontraban las del material sustitutivo del látex. Que es a finales de diciembre cuando se puede realizar la ejecución de lo que antecede”.

4. Informe de la Dirección de Enfermería de Atención Primaria (DEAP).

La DEAP del SERIS emite su informe el 10-03-2020, en el que se señala lo siguiente:

“...el 19-12-2019, se le traslada, como cuestión prioritaria, informe de valoración de puesto de trabajo de la reclamante. Que la trabajadora se encontraba de baja laboral hasta sustitución completa de los elementos de látex. A la vista de ello, se realiza sustitución de todo el material con contenido de látex y se dan instrucciones a los profesionales de abstenerse de introducir elementos personales de látex. El 8-01-2020, se realiza propuesta de compra urgente de los artículos necesarios para fisioterapia que no contengan látex. Se recibe el material libre de látex entre los días 24 de enero y 6 de febrero, procediéndose a su sustitución inmediata y a la limpieza del entorno laboral, habiéndose notificado el desarrollo de todas las acciones y medidas implementadas a la reclamante”.

Cuarto

1. El 17-07-2020, el Instructor del expediente remite lo actuado a la reclamante, confiriéndole un plazo de quince días para formular **alegaciones** y acompañar los documentos que estime pertinentes.

2. La interesada satisface el trámite conferido mediante escrito presentado el 4-08-2020, en el cual: i) insiste en el conocimiento de su situación por parte de la Administración, lo que justificó su traslado, en 2005, desde el HSP al CS *Espartero*; en 2009, al CS *Siete Infantes de Lara*; y, en 2015, un informe técnico que, dada su alergia al látex, concluyó que no era viable su reubicación en el Servicio de Rehabilitación del CARPA; ii) reitera que es el contacto con el látex en el trabajo el origen y causa de sus alergias, minimizando la relevancia de las otras sustancias; iii) desmiente que sus procesos sean siempre en primavera y otoño (así, las IT de 2013, 2015, 2017 y 2018, no se producen en otoño); iii) niega que no se haya presentado a los reconocimientos y

entrevistas; iv) aporta un nuevo informe médico, de 31-07-2020, que reconoce que la IT de noviembre de 2019 tuvo que alargarse hasta febrero de 2020, “ya que en su puesto de trabajo había látex”; v) denuncia que, en junio de 2020, todavía ha detectado en el Centro productos con látex, cuyos justificantes de compra solicita; y vi) concluye afirmando que:

“...la Administración demandada era conocedora de la situación de la actora desde hace años; y, desde 2015 hasta la actualidad, no ha tomado las medidas exigidas para la evitación del riesgo laboral que este material supone para la actora, a pesar de habérselo requerido así en múltiples ocasiones tal y como se ha expuesto en el presente escrito, tomando medidas (poco efectivas) a partir de diciembre de 2019”.

Quinto

En vista de lo actuado, el Instructor del expediente emitió, el 9-10-2020, una **Propuesta de resolución**, en sentido desestimatorio de la reclamación formulada, al considerar que:

“La reclamante fundamenta el daño cuya reparación solicita en el hecho de que no ha obtenido respuesta ni solución directa por parte de la Administración a su problemática de reacciones alérgicas al látex, por lo que, en diciembre de 2019, la situación sigue siendo la misma, padeciendo otro proceso grave de alergia y otro proceso de incapacidad temporal.

Este es el caso de los supuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional de empleados públicos. Como se ha reflejado anteriormente, la jurisprudencia únicamente declara haber lugar a responsabilidad patrimonial en aquellos supuestos de funcionamiento anormal del servicio público, dado que solamente en estos supuestos el daño es antijurídico. La culpa o negligencia del actuar administrativo entran en juego para deslindar las situaciones de funcionamiento normal de aquellas de funcionamiento anormal del servicio público. El daño ocurrido sin mediar culpa o negligencia del actuar administrativo se considera derivado de un funcionamiento normal del servicio público y no será indemnizable por no tratarse de un daño antijurídico.

En el presente caso, la reclamante no ha podido probar la existencia de deficiencias en las condiciones de seguridad laboral, o de incumplimientos del genérico deber de protección de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio por parte del SERIS, y que hayan sido determinantes del daño sufrido.

Por el contrario, ha quedado acreditado que no existe constancia alguna de que, por parte de los responsables del SERIS, se hayan infringido las normas relativas a la seguridad y salud de los trabajadores, sino que, por el contrario, se ha tenido en cuenta, en todo momento, el problema de la salud de la reclamante, adoptando, desde el inicio de su prestación de servicios, las medidas lógicas y adecuadas.

Por todo lo referido, en el presente caso se ha de concluir que no hay daño alguno que pueda reclamarse pues, como dice de forma clara e imperativa el art 32.2 de la Ley 40/2015, "en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado ... ". De este modo, en el presente caso, se incumplen los requisitos exigidos en la normativa aplicable, toda vez que no ha quedado acreditada la existencia de un daño antijurídico, real y efectivo,

derivado de la actuación administrativa y, por ello, se ha de concluir. que ninguna responsabilidad alcanza a esta Administración por una actividad en la que no se dan los requisitos exigidos”.

Sexto

Por oficio de 9-10-2020, el titular de la SGT de la Consejería actuante recaba el **informe de los Servicios Jurídicos** del Gobierno de La Rioja, que lo evacúan el 30-10-2020 en sentido favorable a la Propuesta de resolución. A criterio de los Servicios Jurídicos, no se aprecia la concurrencia de los requisitos materiales que permitirían estimar la reclamación, pues:

-“No se desprende relación de causalidad alguna entre la actuación administrativa y el daño que la reclamante padece, más que del relato subjetivo que la reclamante formula, tanto en su escrito de reclamación como en sus posteriores alegaciones, que hemos de decir, no se comparten. Es claro, además, según el informe del SPRL, que no es hasta septiembre de 2019, y no antes, cuando se notifica a dicho Servicio la posible existencia de látex en el puesto de trabajo de la reclamante.

-En la actuación descrita de la Administración ante el caso de la reclamante, se puede constatar que la misma ha realizado las actuaciones necesarias previstas en la Ley de prevención de riesgos. Así, desde el primer momento, con la reclamante se ha tratado de evitar los riesgos y adaptarle el trabajo (reubicándola e incluso aislándola); ha procedido a evaluar los riesgos (se eliminó todo el material de látex y, en cuanto se informó de su posible existencia de nuevo, se mandó evaluar e informar al respecto); y, finalmente, se han combatido con las medidas tomadas (compra y sustitución del material con látex, se dieron instrucciones al resto de trabajadores, etc.).

-Habiendo puesto en conocimiento del SRPL, en septiembre de 2019, la posible existencia de látex en su puesto de trabajo, reclama, como perjuicio sufrido, los días de baja que tuvo en 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020, y todo ello, sin haber dicho nada hasta septiembre de 2019 y sin probar relación alguna, tan solo por su indicación de que la Directora del SPRL era conocedora de su situación por los periodos de baja sucesivos desde 2015, cuando, además, se ha visto que la reclamante, desde 2009, siguió presentando varios procesos de IT por enfermedad común de corta duración todos los años y alguno más prolongado. Que estos episodios de baja laboral coinciden, fundamentalmente, con primavera y otoño, por lo que no se puede establecer una relación específica con las condiciones laborales que son las mismas durante todo el año.

-En este caso, la Administración ha realizado la actividad preventiva legalmente prevista, por lo que, visto todo lo que antecede, no se puede atender a la consideración realizada por la reclamante sobre que impute a la Administración el que ésta no haya tomado las medidas exigidas para la evitación del riesgo laboral que supone para la reclamante la presencia de látex en su puesto de trabajo [funcionamiento normal]”.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente en fecha 2 de noviembre de 2020, que ha tenido entrada en este Consejo el día 3 de noviembre de 2020, la Excm. Sra. Consejera de Salud y Portavocía 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 día 4 de noviembre de 2020, 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 a la Consejera señalada en el encabezamiento, la misma quedó incluida en la convocatoria señalada en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

A estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el

dictamen una Propuesta de resolución o, en su caso, la Propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR), el 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, como acabamos de exponer, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Por tanto, reclamándose en este caso una cuantía superior, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPAC'15 dispone que aquél deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en esta Ley.

Segundo

Legislación aplicable al procedimiento revisor

Como se ha señalado, la reclamación de responsabilidad patrimonial fue presentada por la interesada el 29-01-2020. A esa fecha, ya estaban en vigor, desde el 2 de octubre de 2016, tanto la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Sector Público (LSP'15, cfr. su DF 18ª), como la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común (LPAC'15, cfr. su DF 7ª); y, a los procedimientos iniciados tras la entrada en vigor de la LPAC'15 (como es el caso), resultan aplicables las previsiones de la LPAC'15 (según la DT 3ª-a LPAC'15, *a contrario sensu*).

Tercero

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

1. Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 CE y 32.1 y 34.1 LSP'15 y 65, 67, 81 y 91.2 LPAC'15), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados 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, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado

y debiendo existir una relación de causa a efecto, directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración; así, como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

2. Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de *seguro a todo riesgo* para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa.

En efecto, el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

3. Como señala una consolidada doctrina jurisprudencial (por todas, STS, 3ª, de 21 de marzo de 2007, RCas. núm. 6151/2002):

“...para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta”.

En parecidos términos, la STS, 3ª, de 21 de marzo de 2018 (RCas. núm. 5006/2016) sintetiza los requisitos exigidos para la operatividad del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración por los arts. 139 y 141.1 LPAC'92 (actualmente, arts. 32.1 y 34.1 LSP'15), que son:

“...daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo”.

4. A la vista en suma de lo expuesto, para apreciar un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración deberán verificarse las siguientes condiciones o requisitos:

-Ha debido generarse un daño o perjuicio real y efectivo, individualizable y evaluable económicamente.

-Debe existir nexo causal entre la actuación administrativa y el resultado dañoso, una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin la intervención de circunstancias que puedan enervar el nexo causal, tales como la fuerza mayor o la conducta propia del perjudicado.

-Los daños deben ser constitutivos de una “*lesión antijurídica*”, caracterizada por la ausencia de deber jurídico del interesado de soportar el resultado lesivo.

-La reclamación debe efectuarse en el plazo de un año desde que se ocasionó el daño.

5. Por lo demás, según el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil (LEC'00), es carga del demandante probar la concurrencia de los presupuestos a los que la Ley anuda el nacimiento del derecho a la indemnización. Por ello, pesa sobre él la carga de acreditar, no sólo los hechos en los que funda su reclamación de responsabilidad, sino, igualmente, la efectiva realidad de los perjuicios ocasionados y la procedencia de la indemnización solicitada.

Cuarto

Incumplimiento del plazo para reclamar

A la vista del art. 67.1 LPAC'15, el derecho resarcitorio que se ejercite no ha debido prescribir por transcurso del plazo legal establecido de un año, computándose su inicio desde la producción del hecho o acto origen del daño o la manifestación de este último, sin perjuicio de las posibles causas de interrupción de la prescripción.

El citado precepto legal aclara también que “*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*”. A estos efectos, tal y como ha reiterado ya en otras ocasiones este Consejo, la fecha de alta médica debe considerarse como la de inicio del cómputo del plazo legal (cfr, por ejemplo, D.54/00).

Pues bien, como ha quedado expuesto en los Antecedentes, la reclamante entiende que la introducción, desde 2015, por parte de la Administración, de látex, en su puesto de trabajo, ha sido la causa de distintos periodos de baja médica, que van desde 2015 a 2020 (cfr. Antecedente Primero). Cada uno de ellos habría impedido a la reclamante “*prestar sus servicios*” y “*llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal*”.

No obstante, a juicio de este Consejo, su derecho a reclamar debe entenderse prescrito en relación con las bajas de los años 2015 (122 días), 2016 (61 días), 2017 (90

días) y 2018 (95 días), toda vez que, desde la fecha del alta en estos periodos de IT, **se ha sobrepasado ampliamente el plazo legal de 1 año para realizar la oportuna reclamación.**

A la misma conclusión llegamos, además, si observamos que los hechos a los que la reclamante atribuye el daño son conocidos por ella desde 2015.

En este sentido, la reclamante, en ningún momento, manifiesta -y, por ende, tampoco acredita- que haya tenido conocimiento, en un momento posterior, de la alegada introducción del látex a partir de 2015. Al contrario, de los términos de su reclamación, se deduce que conocía este hecho desde su inicio, pues afirma que: *“desde ese año y en los sucesivos, la trabajadora ha tenido varios y largos procesos de incapacidad temporal, debido a que el látex se ha mantenido en su puesto de trabajo, a pesar de haber manifestado esta situación de incompatibilidad en varias ocasiones”*. Por lo demás, su reclamación se asienta justamente en el conocimiento del SPRL de la introducción del látex desde 2015, pues afirma que el citado SPRL era *“conocedor de dicha situación por los períodos de baja sucesivos desde 2015 en los que ha incurrido la trabajadora”*.

En suma, conociendo el hecho imputable a la Administración que, a su juicio, causaba un daño resarcible (su baja laboral), no realizó ninguna reclamación hasta enero de 2020. En consecuencia, sólo restaría por determinar si existe responsabilidad patrimonial de la Administración en relación con las bajas laborales de 2019 y 2020.

Quinto

Responsabilidad patrimonial, función pública y prevención de riesgos laborales

1. Antes de examinar si, en este caso, se dan los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, conviene hacer algunas precisiones generales relativas al supuesto que plantea:

-A pesar de algún titubeo inicial en la jurisprudencia, la condición de funcionario o empleado público al servicio de la Administración no obsta la aplicación del procedimiento de responsabilidad patrimonial (cfr. SSTs de 1 de febrero de 2003 o de 12 de junio de 2007). La plena “indemnidad” del servidor público exige así una reparación integral de los daños que se le causen, siempre que concurren los presupuestos ya aludidos.

-Más en concreto, la jurisprudencia ha reiterado la compatibilidad, a los efectos de lograr dicha reparación integral, de la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración por accidentes de trabajo de sus empleados públicos y las prestaciones derivadas de los sistemas de protección social. En suma,

si la prestación de la Seguridad Social resultase insuficiente compensación, se añadiría la derivada de la responsabilidad patrimonial (cfr. SSTs de 12 de marzo de 1991, de 10 de abril de 2000, 1 de febrero de 2003 o de 3 de noviembre de 2008).

-Tratándose, no obstante, de reclamaciones de servidores públicos por daños causados por o durante la realización de sus funciones, debe, en primer lugar, diferenciarse entre los supuestos de funcionamiento normal y anormal del servicio público. Es, así, doctrina consolidada que: i) en el *funcionamiento normal*, los daños son, en principio, inherentes al ejercicio de la profesión y asumidos voluntariamente, por lo que no existe un daño antijurídico y, por ende, hay que descartar la responsabilidad administrativa; ii) en el *funcionamiento anormal* del servicio público, el daño sufrido por el empleado público es antijurídico y puede, en su caso, dar lugar a una indemnización, al margen de las prestaciones derivadas de la Seguridad Social.

-Ejemplo de funcionamiento anormal (sin perjuicio de otros) es el que cabe derivar de la infracción de las normas de seguridad o prevención de riesgos laborales, pues los daños que dicha infracción hubiera podido provocar no pueden ser calificados como un riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión, sino como daños antijurídicos, teniendo el perjudicado derecho a su plena compensación.

2. De inicio, el caso que examinamos presenta las características anteriores: la reclamante pertenece al personal del SERIS y reclama una indemnización por los daños ocasionados en su salud, que concreta en los períodos de IT sufridos y que imputa al incumplimiento de la Administración de las normas de protección y seguridad laboral y, por ende, a su funcionamiento anormal. Ello ha sido ya objeto de compensación a través de las prestaciones sociales correspondientes a dichos períodos de IT, si bien entiende que ello no ha compensado los perjuicios acarreados.

Sexto

Existencia de nexo causal

1. Al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la *relación de causalidad en sentido estricto*, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido

mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la Ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la Ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

2. De los Antecedentes de hecho expuestos, resulta que, i) la reclamante presenta, desde los inicios de su actividad laboral, alergia al látex y síndrome látex-fruta; ii) su situación era conocida por la Administración y motivó, entre otras medidas, su reubicación, en 2009, en el Centro de Salud *Siete Infantes de Lara*, a fin de evitar el contacto con el látex; iii) en 2015, según señala únicamente la reclamante, pues no hay ninguna otra constancia o acreditación, se volvió a introducir látex en su entorno laboral; iv) desde 2015, ha padecido períodos de IT por enfermedad común (alergia), si bien, con anterioridad a 2015, según consta en el informe del SPRL, tiene también períodos de IT que, a partir de los informes médicos aportados, cabe deducir que estuvieron igualmente motivados por enfermedad alérgica; v) en septiembre de 2019, la reclamante comunica esta situación al SPRL; y vi) el SPRL realiza (el 18-09-2019) un estudio técnico del puesto de trabajo, en el que refieren la necesidad de evitar el látex en el puesto de trabajo y zonas próximas, por lo que, en su ubicación actual, constatan la necesidad de sustituir ciertos materiales existentes por otros exentos de látex, algo que se acaba de ejecutar en febrero de 2020.

Cabe, en consecuencia, concluir que, si bien no ha sido acreditado por la reclamante la introducción del látex desde el año 2015, **ha quedado constatada su presencia, en 2019, en el entorno de su puesto de trabajo.** De hecho, como subrayan los diversos informes de la Administración, ello provocó que se procediese a sustituir los materiales que lo contenían por otros exentos y se diesen instrucciones al personal del entorno laboral de la reclamante para que no introdujesen o utilizarasen ningún elemento que lo contuviera.

Por ello, resulta razonable establecer un nexo causal entre dicha presencia de látex y los periodos de IT de la reclamante de 2019 y 2020 (hasta febrero).

Es cierto que no cabe tampoco descartar de forma absoluta, como subrayan los informes elaborados por la Administración, la concurrencia en los mismos de otras causas ajenas a la actuación administrativa (contacto con el látex o con determinadas frutas fuera

del ámbito laboral o agravamiento estacional típico de los procesos de alergias en primavera y otoño, épocas en las que se concentran los períodos de IT alegados).

Sin embargo, a juicio de este Consejo, esa eventual concurrencia de otras causas no presenta, en este caso, una entidad suficiente para desvirtuar una imputación suficiente a la Administración del hecho causante del daño. Y es que, en hipótesis como la que la estamos valorando en este expediente, resultaría imposible descartar de plano la concurrencia de otras causas a las que puede atribuirse igualmente el daño.

Ahora bien, ello debe ser tenido en cuenta en la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, en consecuencia, en una eventual moderación de la cuantía indemnizatoria, aspecto que examinaremos en el último fundamento de este dictamen.

Séptimo

Existencia de lesión antijurídica

1. Presupuesto necesario para la viabilidad de cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial es que el afectado haya sufrido una lesión antijurídica, esto es, un daño que no tenga el deber jurídico de soportar (arts. 32.1 y 34.1 LPAC'15). Así lo hemos recordado, entre otros muchos, en nuestro dictamen D.117/19.

2. La reclamante pretende ser resarcida de los daños que, según razona, le habría irrogado la Administración al haber introducido látex en su puesto de trabajo, incumpliendo *“las directrices o exigencias que marca el SPRL”*.

Pues bien, ha quedado acreditado que la Administración conocía, desde sus inicios, la patología de la reclamante y, de hecho, a lo largo de los años, tal y como recoge el informe jurídico de 30-10-2020, ha realizado la actividad preventiva legalmente prevista: *“ha realizado las actuaciones necesarias previstas en la Ley de prevención de riesgos. Así, desde el primer momento con la reclamante se ha tratado de evitar los riesgos y adaptar el trabajo (reubicándola e incluso aislándola); ha procedido a evaluar los riesgos (se eliminó todo el material de látex y en cuanto se informó de su posible existencia de nuevo, se mandó evaluar e informar al respecto); y, finalmente, se han combatido con las medidas tomadas (compra y sustitución del material con látex, se dieron instrucciones al resto de trabajadores, etc.)”*.

Igualmente, el traslado de la reclamante, primero, al Centro de Salud *Espartero* y, en 2009, al Centro de Salud *Siete Infantes de Lara* (en el que sigue prestando servicios), responden, precisamente, a *“la necesidad de garantizar la supresión de todo el material*

susceptible de contener látex” y “la preocupación de dar viabilidad al informe del Servicio de Prevención” (cfr. informe del Director de Gestión de Personal de 14-07-2020).

Sin embargo y pese a lo anterior, ha quedado, asimismo, acreditada la presencia del látex en 2019 en el Centro de Salud de la reclamante puesto que la Administración tuvo que *“sustituir material con presencia de látex” y “dar instrucciones a los profesionales del entorno laboral de la trabajadora para que no utilicen ni introduzcan ningún elemento que contenga látex”.*

No cabe, por tanto, coincidir con la Propuesta de resolución, cuando entiende que *“ha quedado acreditado que no existe constancia alguna de que, por parte de los responsables del SERIS, se hayan infringido las normas relativas a la seguridad y salud de los trabajadores, sino que, por el contrario, se ha tenido en cuenta en todo momento el problema de la salud de la reclamante, adoptando desde el inicio de su prestación de servicios las medidas lógicas y adecuadas”.*

La significativa presencia del látex en el entorno laboral de la reclamante puede, razonablemente, suponer una contravención de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y, en concreto: i) del deber general de prevención de riesgos laborales, establecido en su art. 14 (a cuyo tenor: *“el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo... mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores...”*); ii) de los principios de la acción preventiva, establecidos en su art. 15; y iii) de la evaluación de riesgos, en relación con el acondicionamiento del lugar de trabajo, establecida en su art. 16.

En consecuencia, puede concluirse que existió un **funcionamiento anormal** de la Administración, que originó un daño o lesión antijurídica y abrió la posibilidad de reclamar una indemnización compensatoria.

Octavo

La indemnización reclamada

1. La cuantificación de la indemnización debe tender a proporcionar una reparación integral del daño (la “indemnidad”), aspecto que este Consejo Consultivo ha analizado en numerosas ocasiones (por todos, D. 117/19). Al respecto, cabe ahora subrayar algunos de sus presupuestos:

-Las indemnizaciones abonadas en concepto de responsabilidad patrimonial no pueden generar para los particulares un enriquecimiento injusto ya que el

perjudicado no puede recibir más que el equivalente al daño sufrido; de suerte que, “*caso de haber percibido alguna ventaja, ésta ha de tenerse en cuenta a la hora de cuantificar el resarcimiento, siempre que exista alguna relación entre el daño producido y la ventaja obtenida*” (STS 1ª de 15-12-1981, cuya doctrina es asumida también en las SSTs, 4ª, de 13-03-2014 y 17-07-2007; y en las SSTs, 3ª, 22-05-2000, 13-02-2002 y 04-02-2009).

-La posible concurrencia (que, en el caso que nos ocupa, no se ha descartado de forma absoluta), en la producción del hecho dañoso, de diversas causas, así como la posibilidad de imputar éstas a diversos productores o autores, determina ineludiblemente la posibilidad de que la responsabilidad se distribuya entre varios sujetos (uno de los cuales puede ser, por supuesto, la propia víctima), lo que tendrá lógicas consecuencias a la hora de fijar las correspondientes indemnizaciones.

-Y, como apuntábamos en el Fundamento Jurídico Quinto, jurisprudencialmente viene reiterándose la compatibilidad entre la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración y las prestaciones de los sistemas de protección social, desde de la premisa de que éstas pueden no ser suficientes para lograr la reparación integral del daño (*la indemnidad del trabajador*), con el límite del enriquecimiento injusto.

2. Aplicando estas consideraciones al caso presente, a juicio de este Consejo, la reparación integral del daño puede entenderse satisfecha completando la prestación de la Seguridad Social en los períodos de IT padecidos, siempre que ésta hubiese sido inferior al salario íntegro. Ello, por otra parte, coincide con la cuantificación del *perjuicio material* efectuado en la propia reclamación como petición subsidiaria.

Ahora bien, la reclamante en su escrito de 13-3-2020 afirma que, “*a partir de 2018, cobró al 100% durante los períodos de IT*”, de manera que no sería necesario realizar ninguna indemnización adicional en los períodos padecidos en 2019 y 2020, que son los únicos en los que la reclamación no ha prescrito (cfr. Fundamento Jurídico Cuarto).

Adicionalmente, no ha quedado acreditado en el expediente la existencia de ningún *perjuicio moral*, que, por otra parte, no puede ser establecido, tal y como hace la reclamación, mediante el mero traslado de la cuantía de las sanciones relativas a diversas infracciones previstas en el RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

Otra cosa es que el incumplimiento alegado en materia de seguridad e higiene en el trabajo pueda dar lugar a un recargo en las prestaciones económicas de la Seguridad Social (*ex arts. 164, del RDLeg. 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y 42.3, de la Ley 31/1995, de 8 de*

noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales), cuestión que no compete a este Consejo y que deberá esperar al resultado de las actuaciones de la Inspección de Trabajo en relación con la denuncia interpuesta por la reclamante en diciembre de 2019 (cfr. Antecedente Primero).

CONCLUSIONES

Primera

Procede desestimar por extemporánea la reclamación planteada por la interesada, en relación con los periodos de incapacidad temporal (IT) padecidos de 2015 a 2018.

Segundo

Por lo que atañe a los períodos de incapacidad temporal (IT) padecidos por la reclamante de 2019 y 2020 (hasta febrero), las prestaciones recibidas por la misma de la Seguridad Social resultan suficientes para la íntegra compensación del daño; por lo que la reclamación presentada debe ser desestimada.

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