



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 2 / 2 0 2 2

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de febrero de 2022.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento de las instalaciones de la citada Consejería (EXP. 621/2021 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se solicita por la Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución culminatoria de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado el 28 de julio de 2017 por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento de las instalaciones de la citada Consejería.

2. La legitimación de la Consejera para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen -sin perjuicio de lo que luego se dirá- y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias, siendo la reclamación formulada de cuantía superior a 6.000 euros (en este caso, 23.366,28 euros).

3.1. Sobre la preceptividad del dictamen este Consejo ha venido sosteniendo de manera constante, desde su Dictamen 31/2001, de 8 de marzo, en los supuestos de

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

reclamaciones interpuestas por el personal al servicio de las Administraciones públicas, que no resulta procedente la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial ni, en consecuencia, resulta preceptivo el Dictamen de este Organismo, por lo que no procede la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Esta doctrina aparece sintetizada en el reciente Dictamen 560/2021, de 30 de noviembre, reiterando pronunciamientos anteriores, en los siguientes términos:

<<2. En relación con las reclamaciones interpuestas por el personal al servicio de las Administraciones públicas este Consejo Consultivo ha venido sosteniendo de manera constante, desde su Dictamen 31/2001, de 8 de marzo, y en sucesivos pronunciamientos, que a los efectos de la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración por daños y perjuicios que genere en su actuar administrativo, ha de diferenciarse entre los supuestos que afecten a particulares de los que interesan a funcionarios públicos, causados a estos últimos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de las funciones que les son propias; es decir, daños que sólo pueden sufrir en virtud de su consideración como tales funcionarios y en el ámbito propio y exclusivo de su relación estatutaria.

En el antes citado Dictamen 209/2015, de 4 de junio, reiteramos nuestra doctrina en los siguientes términos:

« (...) Así, en los Dictámenes emitidos por este Consejo Consultivo en tales supuestos (DCC 177/2006, 485/2007 y 204/2009, entre otros), se afirmaba que “desde luego, es a los primeros (los particulares) a los que se refiere explícitamente la Constitución (cfr. artículo 106.2) y la LRJAP-PAC (cfr. artículo 139) cuando establecen el derecho indemnizatorio por lesión en bienes y derechos, salvo fuerza mayor, por el funcionamiento de los servicios públicos, por muy amplia que sea la inteligencia de éstos. Y, ciertamente, es clara la diferencia jurídica entre particulares y funcionarios desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose los segundos por su relación de servicio o de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares, no siendo equiparables a los funcionarios ni siquiera los que se relacionan contractualmente con la Administración, pues su relación con ella no es de servicios y, por ende, es contractual la responsabilidad que sea exigible entre ambas partes del contrato».

Como hemos manifestado también reiteradamente (por todos, Dictámenes 61/2019, 245/2018, 579/2018, 204/2009, 485/2007), existe una radical diferencia jurídica entre particulares y funcionarios desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose los segundos por estar insertos en una organización con la que guardan una relación de servicio o de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares, los cuales son extraños a la organización administrativa (Dictamen 11/2006, de 11 de enero y los que en él se citan). Por esta razón, el Consejo de Estado afirma, con base en los entonces

vigentes arts. 139.1 y 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que las reclamaciones formuladas en el ámbito de una relación estatutaria no deben ser tramitadas por el procedimiento previsto en este último precepto y regulado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (ahora LPACAP y LRJSP); de donde deriva que no procede recabar su dictamen ni, por ende, su emisión en caso de que se haya solicitado.

Lo relevante a estos efectos es que el procedimiento de responsabilidad patrimonial está dirigido a resarcir los daños que el funcionamiento de los servicios públicos cause a los particulares, condición que no ostenta el personal al servicio de la Administración; todo ello sin perjuicio de la procedencia de un eventual resarcimiento por otros cauces.

3. Sin embargo, lo indicado en el número anterior no implica que la Administración carezca del deber de resarcir las lesiones que sufran sus funcionarios al realizar o cumplir sus deberes funcionariales, estando previsto específicamente en la normativa sobre Función Pública [cfr. art. 23.4 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que continúa en vigor hasta que se den las condiciones previstas en la Disposición Final Cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, siendo actualmente de aplicación, en el mismo sentido el art. 14.d) de la misma y el 82.4 de la Ley autonómica 2/1987, de la Función Pública Canaria], de manera que parece clara su exclusión del régimen general de responsabilidad patrimonial o, si se prefiere, del que afecta a los particulares. (...) Como ya ha señalado este Consejo Consultivo, si el derecho de los funcionarios a ser indemnizados por el funcionamiento administrativo no se corresponde con la responsabilidad patrimonial general de la Administración frente a los particulares, sino con el deber específico de ésta de reparar los daños que aquél cause a su propio personal, el procedimiento a seguir para tramitar la reclamación de indemnización en que se materializa el ejercicio de tal derecho no debe ser el que se contiene en la LPACAP y 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Al respecto, procede señalar que no está regulado un procedimiento general para la resolución de los supuestos de indemnización por razón del servicio, pese a que debiera haberlo como razonadamente pone de manifiesto el Consejo de Estado. Ciertamente se prevén en el Ordenamiento Jurídico distintas vías procedimentales para tramitar indemnizaciones a funcionarios; pero todos estos procedimientos específicos no son equiparables al ordenado en la LPACAP y en la LRJSP para las reclamaciones de los particulares, donde se establece como preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

4. *En consecuencia, conforme a nuestra reiterada doctrina expuesta, cumple concluir que no es preceptivo el dictamen de este Consejo, no procediendo así la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto>>.*

3.2. La doctrina expuesta descansa en la sostenida por el Consejo de Estado, que como línea de principio ha sentado que las reclamaciones formuladas en el ámbito de una relación estatutaria no deben ser tramitadas por el procedimiento de responsabilidad patrimonial (666/2020 y 221/2021, entre los más recientes). Sin embargo, para el propio Consejo de Estado esta doctrina no reviste carácter absoluto, sino que resulta matizada atendiendo a determinadas circunstancias que, a la postre, permiten y avalan el cauce del citado procedimiento -y, por ende, la preceptividad del dictamen del órgano consultivo-, en las reclamaciones interpuestas por el personal al servicio de las Administraciones públicas.

En líneas generales, en relación con los perjuicios que sufren los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, el Consejo de Estado se ha referido reiteradamente al deber de la Administración de velar por los servidores públicos, pudiendo ser citado por todos, el Dictamen 16/2020, de 19 de marzo, que incide en la existencia de un «deber de la Administración de proteger a sus servidores de cualesquiera consecuencias perjudiciales que el funcionamiento del servicio pueda ocasionarles».

Ahora bien, como también constata en su Memoria correspondiente al año 2003, *«gran parte de las reclamaciones formuladas por los funcionarios para el resarcimiento de los daños y perjuicios, que consideran haber sufrido en el seno de la relación de servicios profesionales que les une a la Administración, no son subsumibles en los supuestos de indemnizaciones por razón del servicio regulados en nuestro ordenamiento (...), circunstancia que no implica, de suyo, en tales supuestos, la indefensión de los funcionarios ya que, como ha considerado en reiteradas ocasiones el Consejo de Estado, el citado artículo 23.4 de la LMRFP contiene un principio de carácter general cuya virtualidad no puede entenderse agotada por falta o insuficiencia de su desarrollo reglamentario. Según ese principio, del desempeño de sus funciones no puede derivarse para el empleado público ningún perjuicio patrimonial. En este ámbito, por tanto, rige el principio de indemnidad, de modo que quien sufre daños en ejercicio de funciones públicas o con ocasión de él, sin mediar dolo o negligencia de su parte, debe ser resarcido por causa que se localiza en la propia concepción y efectos de la relación funcional (dictamen 522/91, de 23 de mayo de 1991)».*

En consecuencia, se afirma la aplicación preferente de la legislación sectorial correspondiente, de modo que sólo será posible acudir a lo dispuesto en la Ley 30/1992 cuando aquélla no regule todos los aspectos posibles relacionados con los

daños producidos a los funcionarios públicos o cuando conduzca a resultados inicuos. Y, desde luego, habrá de acudirse a los referidos preceptos de la Ley 30/1992 cuando exista un título específico de imputación de responsabilidad a la Administración, distinto y autónomo del que está representado por la relación funcional y la prestación del servicio en cuyo seno se haya producido el efecto lesivo. Debe añadirse, no obstante, que la mera presencia de un título de imputación específico a la Administración, distinto de la mera prestación del servicio, no es suficiente para concluir que hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de aquélla, pues, como es obvio, para ello será imprescindible, además, la concurrencia del resto de los presupuestos y, en particular, de una lesión en sentido técnico jurídico que no haya sido objeto de reparación (dictamen 3.210/99, de 10 de diciembre de 1999).

Sirvan de ejemplo los Dictámenes 666/2020, de 3 de diciembre y 222/2021, de 27 de mayo, en los que se acoge su doctrina en los siguientes términos:

«Es doctrina consolidada de este Alto Cuerpo Consultivo que los daños sufridos por los servidores públicos no se deben canalizar, en sentido propio, a través de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino en virtud del deber de protección que compete a esta respecto de su personal. Así, en la Memoria del Consejo de Estado de 1983 se decía:

“Es importante observar que la responsabilidad objetiva así configurada se ciñe al ámbito extracontractual, excluyendo, por tanto, aquellos supuestos en los que la posición de los administrados respecto de la Administración no es simplemente la derivada de la supremacía general de ésta, sino que se halla articulada en términos de sujeción especial, a través de concretas relaciones estatutarias, contractuales, concesionales e incluso de tipo más específico, como puede ser la relación expropiatoria y la relación urbanística (...).

Ya antes se ha expresado que no opera la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando existe una relación de sujeción especial, como por principio la hay entre la Administración y sus agentes o funcionarios. Pero en el marco estatutario de esa relación existen previsiones por las que, sin presuponer necesariamente la existencia de una imputación directa de responsabilidad a la Administración, ésta asume obligaciones indemnizatorias en reparación de daños y perjuicios que puedan sufrir sus funcionarios al desempeñar y cumplir sus obligaciones”.

Por su parte, la Memoria del Consejo de Estado del año 2003 indicaba:

“En el estatuto de la función pública, entendiéndose por tal el conjunto de normas que regulan la relación jurídica entre la Administración y sus funcionarios, existen previsiones (generales o especiales para determinados empleados públicos) sobre la indemnización de los daños que el funcionario pueda sufrir a consecuencia o con ocasión de la prestación de sus

servicios y existe, también, un sistema de cobertura de contingencias (así, el régimen de clases pasivas) que constituye una modalidad de aseguramiento con sus mecanismos de cotización y de prestaciones.

Las previsiones de resarcimiento que se formulan ante la Administración eventualmente productora de un evento lesivo tienen, conforme a Derecho, una vía formal adecuada, en función del instituto jurídico del que trae causa la obligación de reparación en cuestión. Con carácter general, el Consejo de Estado ha venido reiterando que no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el supuesto de hecho causante, y la correspondiente reparación del daño, tiene otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico, cual sería, entre otros, el caso en que el daño se produce en el seno de una relación de servicios profesionales. Ello es debido a la configuración del instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración, para que, como ya afirmara el dictamen número 54.319, de 5 de diciembre de 1990, “no pueda ser conceptualizado e interpretado como instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria”.

En definitiva, al tratarse de una reclamación formulada por un funcionario público, fundada en las incidencias sobrevenidas en el ámbito estatutario y en su régimen de prestación de servicios, debe ser sustanciada, primariamente, en el seno de esa relación específica, y no a través del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración (dictamen 4.757/98, de 25 de marzo de 1999). Esta posición encuentra además apoyo inicial en el hecho de que esas reclamaciones deducidas por los funcionarios no podrían ser con rigor calificadas, al menos en principio, como supuestos de responsabilidad “extracontractual” (que son precisamente, como se ha señalado, los que regulan los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992), sino que habría de situarlas en el marco de la relación funcional existente, aunque en la práctica se tramiten también como reclamaciones de responsabilidad extracontractual”.

Esta doctrina ha sido recientemente ratificada por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en tres importantes sentencias, de fechas 8 de julio de 2020 (recurso número 2519/2018), 15 de julio de 2020 (recurso número 6071/2018) y 28 de septiembre de 2020 (recurso número 6137/2017). En la primera de ellas se expresa:

“Los empleados públicos se encuentran en una situación estatutaria y se vinculan a la Administración como consecuencia de una relación de servicio. Las disposiciones legales y reglamentarias que la rigen -que no se aproximan desde luego al ámbito de lo extracontractual- han determinado tradicionalmente, y previsto en forma expresa, que los daños y perjuicios que los agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad sufran en el ejercicio de la función pública, sin mediar ningún tipo de dolo o negligencia, deben ser resarcidos por la propia Administración en virtud del principio de resarcimiento o de indemnidad, que resulta ajeno a la responsabilidad patrimonial”.

La última expresión se repite en la sentencia citada de 28 de septiembre de 2020.

Sin embargo, esta aplicación preferente del cauce específico para indemnizar por los perjuicios que el desempeño de su servicio ocasione a los servidores públicos no impide de modo radical y absoluto, acudir a la legislación en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. En efecto, a este respecto la Memoria del Consejo de Estado del año 2003 precisaba:

“Por tanto, atendiendo a la legislación vigente, podría sostenerse que para sustanciar las reclamaciones formuladas por funcionarios, en su condición de tales y al menos de manera directa, no debe partirse de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, preceptos que rigen la responsabilidad “extracontractual” de las Administraciones públicas.

Pero, admitido lo anterior y teniendo en cuenta la gran variedad de supuestos de reclamaciones de daños y perjuicios que pueden presentarse, ello no se traduce en que bajo ninguna circunstancia quepa la reclamación de un funcionario amparada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 ni, mucho menos, que los principios dimanantes de tales preceptos no deban tomarse en consideración para resolver una pretensión indemnizatoria de un funcionario. Es más, nada impide que pueda aplicarse el contenido de los artículos 139 y siguientes en el ámbito de las reclamaciones formuladas por los funcionarios para colmar aquellas eventuales insuficiencias que puedan existir en la legislación sectorial aplicable. Precisamente la falta de una regulación adecuada y completa de la compensación de daños sufridos por los funcionarios con ocasión y a consecuencia del servicio ha llevado al Consejo de Estado (Memoria de 1998) a proponer la vía del artículo 139 de la Ley 30/1992 “cuando no exista una regulación específica o cuando, aun existiendo tal régimen específico, su aplicación no repare los daños causados, siempre y cuando concurren el resto de los presupuestos exigidos en los preceptos mencionados”».

El criterio seguido por el Consejo de Estado, en esencia, se resume en que, si bien como regla general el instituto de la responsabilidad patrimonial no puede cubrir todos los supuestos de daños sufridos por los funcionarios públicos, sí cabría recurrir a este procedimiento en aquellos casos en los que no exista una vía específica en el régimen de la función pública para exigir y resarcir tales daños o, incluso, en aquellos casos en los que estando previsto un cauce, su aplicación no repare los daños causados, siempre y cuando concurren el resto de los presupuestos que conforman el instituto de la responsabilidad patrimonial.

3.3. Los Consejos Consultivos autonómicos también siguen en líneas generales la doctrina sentada por el Consejo Estado, tanto en lo que se refiere a la viabilidad del

procedimiento de responsabilidad patrimonial en estos casos como, en consecuencia, a la preceptividad del dictamen [Dictámenes de la *Comisión Jurídica Asesora de Cataluña* 28/2014, 61/2010 -acoso laboral- ó 9/2022. En el mismo sentido Dictámenes del *Consejo Consultivo de la Región de Murcia* 103/2014, 335/2015, 18/2016, 335/2018, 361/2018, 94/2020, 110/2020, 217/2020, los emitidos por el *Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha* 124/2019, 243/2011, 104/2012, 182/2013 y 118/2020, entre otros, o los de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid, Dictámenes 415/2019, 3/2020 y 17/2021].

3.4. Por su parte, el Tribunal Supremo ha venido sosteniendo la posibilidad de que los servidores públicos puedan reclamar por la vía de la responsabilidad patrimonial planteadas (SSTS de 10 de junio de 1997, 3 de noviembre de 2008, 1 de febrero de 2003, 5 de abril de 2021 ó 14 de abril de 2000), en aquellos casos en los que se pretende una indemnización de daños y perjuicios que no encuentra en el régimen de la relación de empleo o de la prestación del servicio una respuesta específica; por lo tanto, podrían operar las previsiones de la responsabilidad extracontractual, con fundamento en el principio de indemnidad. Asimismo, la STS de 10 de abril de 2000 aclara que el sujeto activo de la relación jurídica de responsabilidad extracontractual por funcionamiento de un servicio público puede ser un simple particular o un servidor público.

No obstante, la reciente Sentencia de 8 de julio de 2020, relativa a la indemnización a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad por los daños sufridos, sin culpa o negligencia de su parte, como consecuencia de las actuaciones ilícitas de las personas sobre las que ejercen las funciones propias de su cargo, así como las Sentencias 18 de enero, 15 de julio y 28 de septiembre de 2020 y de 10 de junio, 7 de julio y 2 de noviembre de 2021 (igualmente referidas a reclamaciones presentadas guardias civiles o policías que sufran lesiones o daños en el acto del servicio como consecuencia de actuaciones ilícitas de las personas sobre las que ejercen, sin culpa o negligencia propias, las funciones propias de su cargo), abordan reclamaciones planteadas por funcionarios de la Guardia Civil por los daños que le han sido irrogados por terceros, lo que permite argumentar al Tribunal Supremo en el sentido de que estos daños no se configuran como lesiones, en el sentido técnico-jurídico de la responsabilidad extracontractual de la Administración, ya que *no son imputables a una administración pública porque la causa de la lesión o daño sufrido por el agente no ha sido una actuación normal o anormal de un servicio público imputable a la actuación administrativa, ni ha sido ésta la que produce un daño resarcible que el perjudicado no tiene obligación de soportar.*

Es por ello que el recurso a la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración sigue siendo posible en los términos planteados por el Consejo de Estado en sus recientes dictámenes posteriores a estos pronunciamientos del Tribunal Supremo, de tal forma que la aplicación preferente del cauce específico para indemnizar por los perjuicios que el desempeño de su servicio ocasione a los servidores públicos no impide de modo radical y absoluto, acudir a la legislación en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en aquellos caso en los que no exista una regulación específica o cuando, aun existiendo tal régimen específico, su aplicación no repare los daños causados, siempre y cuando concurran el resto de los presupuestos que conforma la responsabilidad patrimonial de la Administración.

3.5. En definitiva, la doctrina sustentada hasta ahora por este Consejo parte exclusivamente del criterio general ya señalado de que cuando los hechos en que se fundamenta la reclamación se producen en el ejercicio y con ocasión de la actividad laboral, las reclamaciones se han de sustanciar en el seno de la relación jurídica que vincula al empleado con la Administración, sin que quepa por tanto el recurso al procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración ni, por ende, la emisión de Dictamen por este Consejo.

No obstante, dado el sentido de la doctrina mantenida también de forma constante por el Consejo de Estado y acogida por la generalidad de los Consejos Consultivos, sin que esta doctrina suponga contravención de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, el Pleno de este Organismo, mediante Acuerdo de 17 de febrero de 2022, ha completado la misma a fin de acoger las excepciones que posibilitan el planteamiento de estas reclamaciones por el personal al servicio de las Administraciones públicas, aplicando el principio de indemnidad, y, en consecuencia, emitir en estos procedimientos un dictamen que entre en el fondo del asunto. Sin embargo, esta valoración ha de ser analizada caso por caso, teniendo en cuenta si los daños por los que se reclama derivan o no del funcionamiento del servicio público y, en caso afirmativo, del cumplimiento de los restantes requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En el presente caso, constatada la inexistencia de un procedimiento específico para la reclamación de los daños producidos y siendo los mismos consecuencia del funcionamiento del servicio público concernido -como veremos más adelante-,

resulta procedente acudir a la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial y, por tanto, preceptiva la solicitud de dictamen.

4. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio, que reconoce el art. 106.2 de la Constitución y regula el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), norma aplicable porque la reclamación se ha interpuesto después de su entrada en vigor. También resulta de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

5. La reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento, teniendo en cuenta que, aunque se desprende del expediente que ya no es funcionaria, en el momento de producirse el daño sí tenía tal consideración.

6. La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde a la Consejería de Asuntos Sociales, como Administración responsable de la gestión del servicio público a cuyo funcionamiento se atribuye la causación del daño (daños por caída en un centro de trabajo de titularidad pública).

7. La reclamación se presentó dentro del plazo de un año desde que se determinó el alcance de las lesiones por las que se reclama, tal y como exige el art. 67 LPACAP. En efecto, si bien el accidente se produjo el 11 de febrero de 2016, el informe médico pericial en el que se determina el alcance de las secuelas se emitió el 15 de junio de 2017, siendo el 28 de julio de ese mismo año cuando se interpuso la reclamación de responsabilidad patrimonial.

8. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que obsten la emisión de parecer de este Consejo sobre el fondo de la presente reclamación.

II

1. La reclamante alega lo siguiente:

En el momento de los hechos era funcionaria de carrera que prestaba servicios en la Dirección General de Políticas Sociales e Inmigración (actualmente denominada Dirección General de Derechos Sociales e Inmigración) como Jefa de Sección de Programas (en el Servicio de Gestión y Asuntos Generales).

El 11 de febrero de 2016, sobre las 12.00 horas, se encontraba en su mesa de trabajo, cuando, al atender una llamada telefónica, tropezó con los cables conectados a la red eléctrica, que estaba fijada en el suelo, e intentó ayudarse de la silla más próxima, pero, sin embargo, cayó fortuitamente.

Sus compañeros acudieron en su auxilio, después de escuchar los quejidos y un golpe [aporta declaraciones testificales en este sentido, firmadas por tres compañeras de trabajo: (...), (...) y (...)].

El mismo 11 de febrero de 2016 acudió al servicio de urgencias del Hospital (...), y le diagnosticaron contusión torácica derecha, contusión del codo y hombro derecho, sujetándole el brazo con cabestrillo simple y recomendándole el uso de una faja costal. Indica que, además, es tratada con analgésicos y antiinflamatorios y se le remite a la Mutua (...).

El 16 de febrero de 2016 se lleva a cabo una ecografía del hombro derecho, en la cual se aprecian una serie de lesiones, principalmente una rotura parcial a espesor completo de un centímetro en su vertiente anterior, y que dicho diagnóstico se confirma el 30 de marzo de 2016, si bien acreditando que el grosor de la rotura alcanza los 7 milímetros de diámetro.

El 12 de abril de 2016 es sometida a intervención quirúrgica, quedando hospitalizada únicamente ese día.

El 1 de agosto de 2016, se le concede el alta, indicándosele que la mejoría le permite realizar su trabajo habitual.

El 15 de junio de 2017 se emite informe médico pericial en el que:

- La valoración de las secuelas psico-físicas asciende a 9 puntos, quedando fijado el perjuicio estético en 1 punto.

- El periodo de lesión estaría comprendido entre el 11 de febrero al 1 de agosto de 2016, por lo que se computan 172 días de incapacidad temporal con carácter moderado y un día de ingreso.

- Existe nexo causal entre las lesiones y el accidente laboral sufrido el 11 de febrero de 2016.

Adjunta a su reclamación una serie de partes e informes médicos, incluido el citado informe pericial, que corroboran su versión.

Valora los daños como sigue:

El cálculo de la misma estaría sujeto a una lesión temporal, a la que corresponderían 10 puntos según el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. Teniendo en cuenta que la edad de la interesada es de 63 años, cada punto valdría 789,87 euros (serían de aplicación las tablas III, IV y V de la Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones -sic-). Asimismo, fue ingresada el día 12 de abril de 2016, lo que supondrían 71,84 euros más. A esta incapacidad temporal cabría aplicar un factor de corrección de entre el 11 y el 25%. De esta manera, la cuantificación es la siguiente:

1) Cálculo de las secuelas:

-Secuelas psicofísicas: 9 puntos de secuela.

-Perjuicio estético: 1 punto de secuela.

-Valor de cada punto: 789,87 euros. $10 \times 789,87 = 7.898,70$ euros.

2) Factores de corrección: 18%

$7.898,70$ euros $\times 18\% = 1.421,80$ euros.

3) Cálculo del periodo de incapacidad temporal:

-Hospitalización : 1 día = 71,84 euros.

-Sin estancia hospitalaria e impeditivo: 172 días. $172 \times 58,41 = 10.046,52$ euros.

4) Factores de corrección: 18%

$10.118,36$ euros $\times 18\% = 1.821,30$ euros.

Todo ello supondría una indemnización estimada de 21.260,16 euros.

Por su parte, el período de rehabilitación y demás tratamiento recomendado a la firmante supuso varios gastos económicos, lo que debería incluirse necesariamente en la presente reclamación:

a) La intervención quirúrgica, según consta en la tabla 3 del Real Decreto legislativo 812004 supondría una indemnización de: 1.000 euros.

b) Los gastos por asistencia sanitaria: 665 euros.

c) Diversos gastos resarcibles, principalmente farmacéuticos: 441,12 euros.

La reclamación patrimonial ascendería a un total de 23.366,28 euros.

2. Admitida a trámite la reclamación y solicitados informes, son emitidos por el Servicio de Personal de la Secretaría General Técnica y el de Gestión y Asuntos Generales de la Dirección General de Derechos Sociales e Inmigración. En dichos

informes se constata la realidad de los hechos alegados y la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público.

3. Por Resolución de la Secretaría General Técnica n.º 427, de 21 de septiembre de 2020, se acordó admitir la prueba documental propuesta por la reclamante, rechazando, en cambio, la práctica de la prueba testifical propuesta (por estar ya integradas en la prueba documental las declaraciones de las personas propuestas como testigos). Igualmente se acordó no proceder, en principio, a la apertura de periodo de prueba alguno.

4. Por oficio de la Secretaría General Técnica con registro de salida de 21 de octubre de 2020, se dio trámite de audiencia a la reclamante, concediéndole un plazo de 15 días, a contar desde su recepción, que se produjo el 26 de octubre de 2020, para que pudiera presentar las alegaciones o documentos que estimara convenientes.

El 13 de noviembre de 2020 la reclamante presenta, en el Registro de entrada de la Consejería, su escrito de alegaciones, que reitera su reclamación.

5. La Viceconsejería de los Servicios Jurídicos emite, el 21 de julio de 2021, informe sobre la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, en el sentido de considerar ajustada a Derecho la estimación parcial de la reclamación.

6. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación, al entender acreditado la concurrencia de los elementos que dan lugar al nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que ordena el abono de indemnización a la reclamante en la cantidad de 19.153,66 euros.

III

1. De conformidad con lo establecido en la Ley 40/2015 de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, que establece en su art. 32 que *«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley»*, la Propuesta de Resolución, partiendo de la premisa de que la Administración ha practicado todos los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos, y quedando de manifiesto que en el presente supuesto concurren los requisitos necesarios para la exigencia de la responsabilidad,

esto es, la realidad y certeza del evento lesivo ocasionado y la relación causa efecto entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, estima la pretensión de la reclamante.

Así, en el presente supuesto ha resultado acreditada tanto la realidad de los hechos alegados como la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento de las instalaciones de la oficina pública y tales daños, pues según la documentación obrante en el expediente (la aportada por la interesada, las declaraciones testificales, así como los distintos informes), queda probada la caída accidental en su lugar de trabajo, el día 11 de febrero de 2016, y las lesiones y secuelas producidas.

En concreto, consta que en el Informe de Investigación del referido accidente se manifiesta que: «se considera que la causa principal de las lesiones producidas es el cableado sin recoger ubicado en el suelo del despacho de la trabajadora, que tuvo como consecuencia que tropezase y cayese al suelo».

Igualmente se señala que: *«El resultado de la Investigación del Accidente realizada por el Servicio de Prevención de Admón. General y Justicia pone de manifiesto la existencia de situaciones de riesgo o incumplimientos reglamentarios que deben ser evitados o minimizados, recogiendo las medidas preventivas o correctoras recomendadas en el apartado 8 del presente informe.»*

Los responsables pertinentes (Secretaría General Técnica de Políticas Sociales y Dirección General de Patrimonio y Contratación), de conformidad con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el Decreto 168/2009, de adaptación de la normativa sobre prevención a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y sus Organismos Autónomos deberán revisar, aprobar e implantar estas medidas preventivas».

En definitiva, está acreditado que la instalación del cableado, a la fecha del accidente laboral, era deficiente, por lo que este Consejo coincide en la existencia de nexo causal entre la indebida colocación de los cables y la caída de la interesada.

2. No obstante lo anterior, hay discrepancia en relación con la cuantía de la indemnización que le corresponde a la reclamante por los daños sufridos, pues mientras la Propuesta de Resolución la determina en la cantidad de 19.153,66 €, en el trámite de audiencia esta solicita que se estime en su integridad la solicitud de indemnización (cuantificada en 23.366,28 euros).

Las discrepancias se manifiestan en varios apartados, a saber:

A) En primer lugar, a la hora de determinar la indemnización por secuelas y por incapacidad temporal, la reclamante aplica la Resolución de 5 de marzo de 2014, de

la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Esas tablas, previstas para accidentes de circulación, se consideran aplicables, con carácter orientativo -según consolidada jurisprudencia-, en los litigios relativos a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Propuesta de Resolución -correctamente, en opinión de este Consejo- aplica el baremo previsto en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que entró en vigor el 1 de enero de 2016, y cuyas tablas de cálculo de indemnizaciones son las aplicables para accidentes acaecidos en 2016 (como el que nos ocupa).

De lo anterior resulta que, en cuanto al cálculo de la indemnización por las secuelas, en vez de los 9.320,50 euros que solicita la reclamante, le corresponden 8.050,30 euros.

B) En relación con el cálculo de las indemnizaciones por lesiones temporales, por las que la interesada solicita, también con base en la Resolución de 5 de marzo de 2014, 11.867,82 euros, la Propuesta de Resolución entiende, en cambio, que no se ha producido daño patrimonial en lo que respecta a la situación de incapacidad temporal originada por la caída de la reclamante, ya que, a pesar de estar de baja desde el 11 de febrero hasta el 1 de agosto de 2016, ha podido cobrar en su nómina, gracias a los oportunos mecanismos de compensación, la totalidad de las retribuciones correspondientes a cada mes de dicho periodo de incapacidad temporal, incluyendo las pagas extras del mes de junio de 2016, sin que haya existido lucro cesante por su incapacidad temporal, puesto que, con arreglo al artículo 143.1 de la Ley 35/2015 -que es la aplicable, como hemos razonado-, *«en los supuestos de lesiones temporales el lucro cesante consiste en la pérdida o disminución temporal de ingresos netos provenientes del trabajo personal del lesionado»*, y en este caso la reclamante no ha sufrido ninguna pérdida o disminución temporal de ingresos netos provenientes de su trabajo personal.

Este Consejo sobre el lucro cesante viene afirmando que (ver por todos el reciente Dictamen 578/2021):

«Ahora bien, el lucro cesante es un concepto que ha sido objeto de elaboración doctrinal y jurisprudencial, y que responde, a “las ganancias que se hayan dejado de obtener, en cuanto actúan como frustración de un aumento del patrimonio de quien resulta perjudicado, teniendo aplicación general, habiéndose mostrado la jurisprudencia al respecto restrictiva, pues excluye el ámbito de tales ganancias las futuribles, que son simples expectativas, pero no consolidadas por presentarse dudosas, al responder a supuestos carentes de realidad y de resultado inseguro, por estar desprovistos de constatada certidumbre, siendo así que las ganancias que pueden reclamarse son aquéllas en que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación a su certeza efectiva; en todo caso, es preciso que se haya practicado prueba suficiente, respecto a la relación de causalidad entre el evento y las consecuencias negativas del mismo, con relación a la pérdida de provecho económico” (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1996)».

Constatado, pues, que no ha habido pérdida de retribuciones por incapacidad temporal, se ha de convenir con la Propuesta de Resolución que no existe, por este concepto, ningún daño real, efectivo ni cuantificable y que, de estimarse, se produciría un enriquecimiento injusto de la reclamante.

C) En lo que respecta a los gastos de asistencia sanitaria, también se está de acuerdo con la Propuesta de Resolución en que determinados importes (correspondientes a los medicamentos Melagyn, Dalacin y Dols) no están relacionados con el tratamiento de las lesiones que figuran en el informe pericial aportado.

D) En lo referente al Perjuicio Personal Particular por pérdida temporal de la calidad de vida durante 173 días (los días que la reclamante estuvo en incapacidad temporal) -que no se ha solicitado en la reclamación- la Propuesta de Resolución entiende que es distinto al perjuicio por incapacidad temporal -solicitado y denegado, como hemos visto-, por lo que ha de reconocerse, de acuerdo a la Tabla 3.8 («Perjuicio Personal Particular») de la Ley 35/2015, una indemnización por día (incluye la indemnización por perjuicio básico) de 75 euros para la grave, y de 52 euros para la moderada, por lo que resulta una indemnización por este concepto de 9.019 euros (75 euros por el día de perjuicio grave, más 8.944 euros, que es el resultado de multiplicar 52 euros por los 172 días de perjuicio moderado).

3. En definitiva, es conforme a Derecho la valoración de la indemnización realizada por la Propuesta de Resolución, que asciende a 19.153,66 euros, cantidad que debe actualizarse, conforme prescribe el art. 34.3 LRJSP, a la fecha que ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística y, en su caso, por los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la pretensión resarcitoria, se considera conforme a Derecho.