



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **250/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 13 de junio de 2019, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 5 de marzo de 2019, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por accidente en acto de servicio (expte. **88/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- D. X presenta, el 25 de mayo de 2018, reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Consejería de Educación, Juventud y Deportes, por accidente en acto de servicio.

Relata el reclamante que es profesor de canto en la Escuela Superior de Arte Dramático de Murcia (ESAD), donde presta servicio desde 1990. El 3 de marzo de 2017 y mientras impartía clase, sufre un fuerte dolor de oídos y escucha un pitido constante que le impedía continuar su trabajo. Con el diagnóstico de acúfenos e hipoacusia, causa baja laboral por accidente en acto de servicio debido a un traumatismo acústico continuado, provocado a su vez por los altos niveles de ruido a que viene expuesto en el desarrollo de su trabajo, sin que por la Consejería de Educación se hayan adoptado las medidas de seguridad y protección a que venía obligada por la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Solicita una indemnización de 241.013,31 euros en concepto de incapacidad temporal, lesiones permanentes, daño moral, gastos patrimoniales y lucro cesante.

Entre la diversa documentación aportada por el interesado junto a la reclamación, consta la siguiente:

a) Certificado de la Directora de la ESAD, de 9 de marzo de 2017, según el cual D. X, profesor de la especialidad de canto aplicado al arte dramático, manifestó que el anterior 3 de marzo, mientras impartía clase, sintió un fuerte dolor de oídos y escuchó un pitido constante que le impedía continuar su trabajo.

b) Parte de baja laboral expedido el 6 de marzo de 2017 por MUFACE en el que se consigna el siguiente diagnóstico: *"acúfeno secundario a traumatismo acústico continuado en medio laboral"*.

c) Orden de la Consejería de Educación y Universidades, de 3 de mayo de 2017, que califica la situación producida como accidente en acto de servicio, al considerar *"existente la relación de causalidad entre las consecuencias ocurridas y la actividad de servicio"*.

d) Informe médico de evaluación de incapacidad laboral, de 7 de agosto de 2017, que declara apto al trabajador, si bien se indica que habrá de evitar ruidos intensos en el lugar de trabajo, por lo que el puesto de trabajo ha de ser evaluado y, si no reúne las condiciones necesarias, adecuarlo para que el funcionario pueda incorporarse al mismo.

e) Orden de la Consejería de Educación y Universidades, de 11 de septiembre de 2017, que ordena la incorporación del trabajador al puesto de trabajo.

f) Requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dirigido a la ESAD, para que adopte medidas técnicas de reducción de ruido, un programa de medidas organizativas en el centro de trabajo, el uso de equipos de protección individual, así como medidas de adaptación del puesto de D. X en consonancia con las limitaciones funcionales que se recojan en la declaración de aptitud médica del trabajador. Se pone de manifiesto que el citado trabajador no disponía de protectores auditivos en el desempeño de su labor.

g) Dictamen evaluador del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), de 30 de enero de 2018, que identifica las siguientes secuelas en el trabajador, constitutivas de una incapacidad permanente parcial: *"Acúfeno bilateral secundario a exposición de niveles sonoros altos de manera continuada durante años en su medio laboral, asociado a hiperacusia e hipoacusia neurosensorial bilateral importante en agudos, con tonos graves y medios preservados. Trastorno ansioso-depresivo reactivo. Audiometría: hipoacusia neurosensorial bilateral importante en agudos, con tonos graves y medios preservados. TMI (Tinnitus handicap Índex) grado 4 severo (interfiere en actividad cotidiana y el reposo-sueño)"*.

h) Oficio de 9 de marzo de 2018, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que determina la relación de causalidad entre las lesiones producidas al trabajador y la falta de adopción de medidas preventivas, sobre la base de considerar *"la existencia de un alto nivel de ruido en el centro de trabajo, así como la falta de medidas preventivas por parte del organismo al efecto de una correcta evaluación del riesgo y la adopción de medidas de carácter colectivo e individual frente al riesgo de exposición al ruido"*.

i) Diversa documentación (invitaciones a certámenes y festivales de música y carta de una academia de música) que pretenden acreditar el lucro cesante reclamado, así como copias de facturas e informes de centros auditivos y psicológicos privados para probar los gastos cuyo resarcimiento asimismo se reclama.

SEGUNDO.- Con fecha de 6 de junio de 2018, se admite a trámite la reclamación y se designa instructor del procedimiento, siendo notificada dicha resolución al interesado el día 12 de junio de 2018. En dicha comunicación se le requiere, además, que subsane el defecto de representación que se advierte en el escrito inicial de reclamación.

TERCERO.- El 20 de junio de 2018, se acredita la representación ejercida por el Letrado actuante.

CUARTO.- La instrucción solicita, mediante escritos de 27 de junio de 2018, diversos informes a la ESAD, al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE) y al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales.

QUINTO.- El 10 de julio de 2018, se evacua el informe de la Directora de la ESAD, que se acompaña de diversa documentación que la Escuela remitió en su día al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales.

La Directora de la ESAD afirma que se han realizado todas las actuaciones necesarias para la adecuación del puesto de trabajo del reclamante con cambios de horarios, de cometidos (impartición únicamente de clases teóricas) y evitar la exposición a ruidos con frecuencias por encima de los 3000Hz.

La incorporación del trabajador al puesto de trabajo se llevó a cabo el 1 de septiembre de 2017.

SEXTO.- El Servicio de Prevención de Riesgos Laborales remite informes de su Jefa de Servicio, de un técnico de gestión así como del médico del Servicio. Se infiere de ellos que la fecha del accidente fue la del 3 de marzo de 2017, así como la existencia de dos períodos de baja temporal, si bien asociados a la misma enfermedad: del 6 de marzo al 31 de agosto de 2017, y del 3 de octubre de 2017 al 20 de febrero de 2018.

Se indica, asimismo, el estado de implementación de las medidas de seguridad (organizativas, colectivas e individuales) frente al ruido señaladas por el requerimiento de la Inspección de Trabajo, así como las de adecuación del puesto de trabajo.

En el informe del médico del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales se concluye que *"existe una causalidad entre las lesiones sufridas y su actividad docente, pero parcial, ya que las causas son multifactoriales, pudiendo influir el factor temporal (acumulativo) en la producción de dicha lesión así como la idiosincrasia del afectado"*, con mención expresa a la actividad musical que el interesado realizaba fuera de su trabajo como funcionario.

SÉPTIMO.- Tras recabar el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos personales, MUFACE emite certificado el 7 de septiembre de 2018, acerca de la asistencia sanitaria recibida por D. X y de las cantidades percibidas por las lesiones derivadas del accidente.

Si bien se desconocen las concretas prestaciones sanitarias que el reclamante puede haber solicitado a través de la entidad sanitaria ASISA, se afirma que tras solicitar el interesado indemnización por lesiones permanentes no invalidantes derivadas de accidente en acto de servicio, se le concedió una indemnización de 80.920,34 euros, con una retención por IRPF de 14.865,07 euros, que le fueron abonados el 10 de abril de 2018.

OCTAVO.- El 14 de septiembre de 2018, el Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales elabora un

informe en donde, entre otros aspectos, concluye lo siguiente:

a) Lucro cesante. Sobre este particular, la Inspección informa que habrá que tener en cuenta en esta valoración el hecho de que el reclamante pudo reincorporarse a su actividad profesional habitual.

b) Daños morales. Empleando como referencia la misma norma aducida por el interesado -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-, la Inspección Médica entiende que no ha lugar al reconocimiento de una indemnización por este concepto, dado que no ha quedado acreditada una secuela que alcance sesenta puntos, o que el resultado de las concurrentes alcance ochenta puntos, de acuerdo con el artículo 105 de la citada Ley.

c) Daños emergentes. En este caso, el informe de la Inspección Médica tan solo reconoce acreditada una valoración por acúfenos (1-3 puntos) y por trastorno ansioso depresivo reactivo (1-3 puntos). Sin embargo, no se considera acreditada la pérdida de agudeza auditiva ante la ausencia de un informe médico y de estudios audiométricos.

De otra parte, se distinguen dos tipos de lesiones: el perjuicio personal particular por pérdida temporal de calidad de vida moderada, durante los días en que se está en situación de incapacidad temporal (IT) y no se ha estado hospitalizado, y el perjuicio personal básico, correspondiente a los días en que no se está en situación de IT ni hospitalizado pero en los que se padecido el perjuicio común derivado de un accidente, hasta la estabilización de la lesión. Pues bien, el informe señala que de la documentación del expediente no pueden conocerse los días en que el reclamante se encontró en alguna de esas situaciones ni, por lo tanto, la indemnización a la que podría tener derecho por ellas, pues no queda claro si la fecha inicial de baja se produjo el 06/03/2017 o el 03/10/2017. Tampoco hay certeza sobre la fecha real en que acaeció el accidente laboral. Además, no se ha determinado cuándo se reincorporó al puesto de trabajo el trabajador accidentado.

NOVENO.- El 1 de octubre de 2018, el Instructor formula una segunda solicitud de informe a la Inspección de Prestaciones Asistenciales, remitiendo los informes recabados hasta la fecha. La solicitud de este segundo informe se reitera por comunicación interior el 10 de diciembre de 2018.

DÉCIMO.- El 17 de enero de 2019, la Inspección de Prestaciones Asistenciales elabora un informe que se ratifica en las conclusiones del anteriormente emitido.

UNDÉCIMO.- Mediante oficio de 31 de enero de 2019, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia para que pueda tomar vista del expediente, entregar documentación o realizar las alegaciones que considere convenientes. La notificación de ese acto se realiza el mismo día 31 de enero.

DUODÉCIMO.- El interesado comparece el 1 de febrero de 2019, retirando copia de parte de la documentación del expediente, y presentando alegaciones finalmente el día 14 de febrero. En ellas reitera el incumplimiento por la Administración de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales -incluso tras el accidente y la orden de reincorporación al puesto de trabajo-, la relación de causalidad entre la ausencia de medidas de seguridad y el accidente acontecido, y efectúa una serie de valoraciones sobre la cuantificación de la

indemnización por daños y perjuicios solicitada.

DECIMOTERCERO.- El 18 de febrero de 2019, el instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que, si bien concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, existe un mecanismo específico de reparación del daño a través del cual el interesado ya ha sido resarcido en un importe superior al que le correspondería como indemnización, por lo que ninguna cantidad ha de ser abonada al reclamante en concepto de responsabilidad.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 5 de marzo de 2019.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

I. Cuando de daños físicos y morales se trata, la legitimación activa para reclamar su resarcimiento ha de reconocerse a quien los sufre en su persona, el trabajador, correspondiéndole la condición de interesado a los efectos previstos en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Del mismo modo, está legitimado para reclamar el titular de aquellos derechos de contenido patrimonial -lucro cesante y gastos sanitarios- que se consideran afectados por el funcionamiento del servicio público.

La legitimación pasiva corresponde a la Consejería consultante en tanto que es titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño, al corresponderle la gestión del personal docente y, en su condición de empleadora del trabajador, el efectivo cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos personales, extremos ambos a los que se imputa el daño reclamado.

II. La acción indemnizatoria se ejercitó el 25 de mayo de 2018, dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP, toda vez que aunque la lesión por la que se reclama se produjo el 3 de marzo de 2017, y ya en el primer parte de baja laboral se indica el diagnóstico de acúfenos, no puede considerarse curada ni estabilizada hasta meses después. Así, la primera fecha en la que ya se puede apreciar que existe una estabilización del cuadro lesional es el 7 de agosto de 2017, cuando el informe médico de evaluación de incapacidad laboral, elaborado por el INSS, afirma que la situación clínica (cefalea, acúfenos y trastorno adaptativo) *"es definitiva"*.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que la tramitación realizada se ajusta, en lo sustancial, a lo establecido en la LPACAP. No obstante, ha de recordarse a la Consejería consultante la necesidad de foliar el expediente, exigencia formal ésta impuesta por el artículo 46.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril, y que tiene por finalidad facilitar no solo el manejo y localización de los documentos que lo componen, sino también la cita precisa de los mismos en el Dictamen.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa tiene su fundamento primario en el artículo 106.2 de la Constitución: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. A partir de lo anterior, los elementos constitutivos de esta institución vienen establecidos en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y por abundante jurisprudencia recaída en la materia.

En síntesis, para que proceda estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública deben concurrir los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran interrumpir el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Reconocida la legitimación activa del reclamante para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración

por los daños que dice haber sufrido en el ejercicio de su labor, ha de recordarse la doctrina del Consejo Jurídico (por todos, Dictamen número 175/2009) que ha alcanzado las siguientes conclusiones sobre la aplicación del instituto de la responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de los daños ocasionados a los empleados públicos en el desempeño de su trabajo:

1. La responsabilidad patrimonial es una vía de resarcimiento para los empleados públicos, cuando no existe un procedimiento específico de compensación, o incluso, existiendo, su aplicación no repare todos los daños causados, siempre, claro está, que concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial (Dictámenes números 75 y 76 del año 1999): relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado y la antijuridicidad del daño sufrido, es decir, que se trate de daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley (artículo 32.1 LRJSP).

2. Para que pueda imputarse el daño al funcionamiento del servicio público ha de ser atribuible como propio e inherente a alguno de los factores que lo componen: singularmente el trabajo o función desempeñados, las instalaciones o los elementos materiales implicados en el servicio. De lo contrario, cabe recordar la consideración tantas veces reiterada en nuestros Dictámenes, como destaca la Memoria de este Consejo correspondiente al año 2008 (folio 47), que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente, por el mero hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

3. La compensación a los empleados públicos descansa en el principio de indemnidad, en virtud del cual el desempeño o la ejecución de las funciones propias del puesto de trabajo no puede originar para el funcionario perjuicio patrimonial o personal alguno, de modo que aquél no debe soportar un daño generado en el seno de la relación específica funcional, siempre que no haya mediado culpa o negligencia de su parte (por todos nuestro Dictamen núm. 143/2003). Dicha doctrina refleja el principio general de la indemnidad a favor de los empleados públicos por aquellos daños y perjuicios que puedan sufrir en su persona o en sus bienes por el desempeño de funciones o tareas reconocidos en la legislación sobre función pública.

4. Con arreglo a reiterada doctrina del Consejo de Estado, las normas propias de la relación funcional son de aplicación preferente respecto del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración en orden a obtener el pretendido efecto indemnizatorio, pero a falta de un régimen específico de cobertura que pueda garantizar el principio de indemnidad y en orden a su salvaguarda, cabe acudir a la vía indemnizatoria a título de responsabilidad patrimonial, de modo que quien sufra por causa de su actuación pública, o con ocasión de ella, un daño sin mediar dolo o negligencia por su parte, debe ser indemnizado, siempre que, a su vez, concorra un título específico de imputación del hecho lesivo a la Administración.

5. Cuando concurren un título de cobertura de riesgos inherentes a la relación funcional con un título específico de imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración, ha de analizarse la compatibilidad entre ambas vías de compensación o resarcimiento del daño personal padecido por el empleado público.

En el supuesto sometido a consulta el funcionario lesionado pertenece al ámbito del mutualismo administrativo gestionado por la MUFACE. El Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, que en sus artículos 12, letra e) y 28 prevé,

como prestación económica de este régimen de protección, el otorgamiento de una indemnización por las lesiones, mutilaciones y deformaciones de carácter definitivo causadas por enfermedad profesional o en acto de servicio o como consecuencia de él, sea por accidente o por riesgo específico del cargo, que, sin llegar a constituir incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez, supongan una alteración o disminución de la integridad física del funcionario. El Reglamento General del Mutualismo Administrativo, aprobado por Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo (RGMA), en sus artículos 109 y siguientes desarrolla el régimen aplicable a esta prestación.

En aplicación de dicho régimen, se reconoció al hoy reclamante una indemnización por lesiones permanentes no invalidantes derivadas de accidente en acto de servicio ocurrido el 3 de marzo de 2017. Es decir, por los mismos hechos, el interesado ya ha obtenido una reparación por una vía específica de resarcimiento.

Sin perjuicio de la posibilidad del funcionario de solicitar dicha indemnización a MUFACE por la vía de la acción protectora del régimen de seguridad social al que pertenece, la jurisprudencia contenciosa de forma pacífica ha considerado aplicable el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración a los daños y perjuicios sufridos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones (así, la STSJ Murcia núm. 40/2009, de 23 de enero).

El doble sistema de cobertura expuesto, que podría arrojar una eventual doble percepción económica del perjudicado en forma de una indemnización propia del mutualismo administrativo, de una parte, y de una indemnización por responsabilidad patrimonial, por otra, obliga a determinar si ambas son compatibles o excluyentes entre sí. A tal efecto, la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo viene sosteniendo de forma mayoritaria la tesis de la compatibilidad, de modo que se examina si cada uno de los daños y perjuicios causados ha sido o no plenamente indemnizado y, si no lo ha sido, se reconoce el derecho a una indemnización con arreglo al régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración por la diferencia, de modo que se alcance la plena indemnidad del reclamante.

Sintetiza el Consejo de Estado su doctrina en su Dictamen 505/2016, al señalar que *"aun concurriendo dicho título específico de imputación o atribución a la Administración del resultado dañoso, puede ocurrir que no haya lugar a reconocer una indemnización al amparo del régimen de responsabilidad, cuando la compensación otorgada a través de las vías específicas de protección ha supuesto ya una reparación adecuada. A esta conclusión no se llega por considerar que la aplicación del régimen específico de protección veda por principio -y de forma mecánica- la aplicación del régimen de responsabilidad, sino por entender, al analizar la concurrencia de los presupuestos de dicho régimen, que no hay lesión que haya de ser objeto de reparación al haber sido ya debidamente "reparada" por la indemnización reconocida al amparo del cauce específico. De acuerdo con lo expuesto, la vía de la responsabilidad patrimonial y las pensiones extraordinarias de clases pasivas no son siempre incompatibles. Dada la distinta naturaleza y fundamento de una y otras, procederá reconocer una indemnización al amparo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en aquellos casos en los que la correspondiente pensión extraordinaria no sea suficiente para lograr reparar íntegramente el daño sufrido por el interesado (por todos, dictámenes números 1.779/2009, de 21 de octubre, y 484/2010, de 25 de marzo)".*

Parte esta doctrina de considerar que las prestaciones del sistema de seguridad social en cada supuesto aplicable no siempre cubren la real magnitud de los daños imputables a la Administración responsable, ni logran, por tanto, en todo caso el resarcimiento integral del daño causado al empleado público. En tales casos, *"la Administración responsable no puede exonerarse de su obligación de reparar el efecto lesivo cuya causación le sea imputable. Ello no obsta a la necesidad de tener en cuenta las "indemnizaciones" ya abonadas, y las pensiones extraordinarias reconocidas, por la mencionada vía específica a los efectos del cálculo de la indemnización que corresponda con arreglo al régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración,*

dando así cumplimiento al principio de compensatio lucri cum damno (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1996, FD 6º) (Dictamen del Consejo de Estado 1684/2007).

Aunque la doctrina expuesta se centra en la compatibilidad entre las pensiones extraordinarias del régimen de Clases Pasivas y las indemnizaciones a título de responsabilidad patrimonial, el Consejo de Estado también la ha aplicado en supuestos similares al que constituye el objeto de este Dictamen, es decir, cuando el funcionario que solicita la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración ya ha sido indemnizado por la vía del mutualismo administrativo en concepto de lesiones permanentes no invalidantes derivadas de accidente en acto de servicio. Así, en el Dictamen 945/2005, afirma *"... consta en el expediente que la funcionaria ha recibido ya de MUFACE (...) 1.226 euros en concepto de indemnización por la lesión permanente no invalidante sufrida (...) Teniendo en cuenta estas circunstancias, el Consejo de Estado comparte la opinión de los órganos preinformantes y estima que en este caso la reclamante ha sido ya indemnizada de los daños y perjuicios sufridos mediante la vía específica de resarcimiento establecida a tal efecto en el ordenamiento".* Véase también el Dictamen 978/2015.

Del mismo modo, la STS de 17 de enero de 2007 afirma que *"constituye doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala el que, efectivamente, las prestaciones procedentes en materia de responsabilidad son efectivamente compatibles con cualquier otra pensión o indemnización resultante de otros ámbitos sectoriales, sin perjuicio de lo cual hemos expresado en sentencias de 17 de abril y 12 de mayo de 1.998 y reiteramos en la más reciente de 24 de enero de 2.006 que sin perjuicio del carácter compatible de unas y otras, no cabe hacer abstracción de las cantidades percibidas por las diferentes vías, dado el principio que rige este instituto de la indemnización por responsabilidad de la Administración, de la plena indemnidad o de la reparación integral".*

III. El título específico de imputación del daño a la actuación administrativa: la omisión de las obligaciones preventivas que incumbían al empleador.

Para el reclamante, el título de imputación que permite vincular el daño por él padecido con la actuación administrativa es la actitud omisiva de la Administración, que no cumplió con las obligaciones (informes previos de evaluación y medición acústica del centro de trabajo, medidas de protección individual frente al ruido, medidas técnicas o de organización destinadas a reducir la exposición al ruido) que le venían impuestas por la normativa preventiva en su condición de empleadora. No parece necesario insistir en la concurrencia de dicho nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño alegado, toda vez que se desprende con evidencia de las actuaciones obrantes en el expediente, tanto las de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social -requerimientos a la Administración educativa intimándola a adoptar las medidas de seguridad y protección necesarias y cuya omisión ha constatado- como de la propia Consejería consultante que declara de manera expresa como existente la relación de causalidad entre las consecuencias ocurridas y la actividad de servicio para calificar la situación producida como accidente en acto de servicio (Resolución de accidente en acto de servicio de 3 de mayo de 2017). La causalidad de las lesiones padecidas por el actor en las inadecuadas condiciones en que desarrollaba su trabajo ha sido asimismo declarada tanto por la correspondiente entidad gestora de la seguridad social como por MUFACE tras las correspondientes evaluaciones médicas del hoy reclamante.

El Consejo de Estado ha mostrado ciertas reticencias a aceptar la responsabilidad patrimonial como título resarcitorio frente a las consecuencias lesivas que para los trabajadores públicos tiene el incumplimiento de las normas preventivas por parte de la Administración empleadora, toda vez que *"la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene una naturaleza jurídica diferente de la responsabilidad fundada en la violación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales". El ámbito de aplicación de la Ley 31/1995 comprende las relaciones laborales y las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas. Como se pone de manifiesto en el mencionado dictamen "el artículo 14 de esta misma Ley 31/1995, en su redacción vigente en la fecha del accidente, dispone que los*

trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo", y ello "supone un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales". "El propio artículo 14 de esta misma Ley" -sigue diciendo el dictamen- "aclara que este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio". Esta responsabilidad tiene su fundamento último en la relación contractual o estatutaria que une al personal al servicio de la Administración con esta última. Por el contrario, la responsabilidad patrimonial de la Administración se produce con independencia de la existencia de tal relación contractual o estatutaria" (Dictámenes 2535/2004 y 1699/2006, entre otros).

No obstante, el título de imputación específico consistente en la omisión por parte de la empleadora de las obligaciones que en materia de prevención de riesgos laborales le incumben ha sido aceptado por la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia como válido para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando concurren el resto de los elementos a los que el ordenamiento anuda su nacimiento.

Así, el Dictamen 301/2006 en relación con la infracción de normas preventivas sobre el uso del amianto (profusamente citado en los numerosos Dictámenes que sobre asuntos similares ha tenido ocasión de conocer el Alto Órgano consultivo, como por ejemplo el 1.112/2017), dirá que *"existe, además, un título de imputación específico, distinto del concepto de acto de servicio, como es la creación, por parte de la Administración, de una situación de riesgo -en particular, la utilización de un material sumamente tóxico como es el amianto- que le obliga a responder de las consecuencias que de tal situación se deriven..."*.

Del mismo modo, la STSJ Andalucía (Sede Granada), Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 2034/2015, de 16 de noviembre, dirá que *"la responsabilidad de la Administración Pública nace, pues, de cualquier actuación, positiva o negativa, expresa o tácita, normal o anormal, lícita o ilícita, realizada dentro del desempeño del servicio público que tiene encomendado que sea causante de un daño o lesión, salvo que se rompa el nexo causal entre el actuar de la Administración y el daño causado, resultando relevante en el caso de autos determinar si los daños fueron debidos al deficiente funcionamiento del servicio de la Administración, que no mantuvo las condiciones adecuadas del lugar de trabajo de la actora*.

Pues bien, la resultancia fáctica del presente proceso indica el camino estimatorio de la pretensión resarcitoria deducida contra la Administración. Hay prueba plena de que las condiciones del aula en que impartía sus clases la actora no eran las adecuadas y que, abstracción hecha de la enfermedad profesional que padeció y que, a la postre, provocó su incapacidad permanente, fueron la causa directa de los daños y lesiones padecidas".

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por su parte, en sentencia de 30 de mayo de 2012 afirma que *"la Sección llega a la conclusión de que el actor trabajó en un ambiente contaminado, estando acreditada la concurrencia de todos los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración (...) es lógico suponer que, si como afirma la Administración, se hubieran adoptado las medidas de protección suficientes para evitar los riesgos en la coquería, el interesado no hubiera padecido la patología profesional reseñada (asbestosis)"*.

También este Consejo Jurídico ha aceptado como título de imputación de responsabilidad a la Administración el incumplimiento de las obligaciones preventivas en el Dictamen 312/2012: *"como ya señalamos en nuestro Dictamen 107/2004, el incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones que la normativa de prevención le impone para garantizar la seguridad de sus trabajadores hace surgir el nexo causal entre el daño sufrido por el funcionario y el anormal funcionamiento de los servicios públicos. Tal incumplimiento permite calificar*

el daño como antijurídico, en la medida en que el trabajador no tiene el deber de soportar un perjuicio por la omisión de medidas de seguridad por parte de quien venía obligado a facilitarlas". En el mismo sentido, nuestro Dictamen 205/2018.

Corolario de lo hasta aquí dicho es que concurren los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, singularmente el nexo causal entre la actuación pública y el daño alegado, cuya antijuridicidad también ha de ser declarada, desde el momento en que el perjudicado no viene obligado por título jurídico alguno a soportarlo. No obstante y como se razona a continuación, ello no ha de conllevar el reconocimiento del derecho del interesado a obtener una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial.

CUARTA.- Inexistencia de lesión en sentido técnico-jurídico que no haya sido objeto de reparación a través de los correspondientes cauces específicos.

En el expediente sometido a consulta, la reparación que a través de tales cauces ha recibido el interesado se concreta en el abono de una indemnización de 80.920,34 euros por lesiones permanentes no invalidantes derivadas de accidente en acto de servicio, concretadas en el dictamen evaluador del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI).

Entiende este Consejo que, a pesar de los graves perjuicios sufridos por el reclamante como resultado del siniestro (acúfenos, hipoacusia y trastorno ansioso-depresivo), la cantidad que le ha sido reconocida a través de la correspondiente vía específica de reclamación no permite justificar el reconocimiento de una indemnización complementaria con fundamento en el instituto de la responsabilidad patrimonial.

De hecho el interesado parece considerar que la indemnización recibida únicamente le resarce por las lesiones no invalidantes y que no alcanzaría a otros daños complementarios de aquéllos que son por los que ahora reclama: lucro cesante, gastos de adquisición de aparatos auditivos y tratamientos en gabinetes y clínicas privadas, y daños morales.

Frente a esta consideración se alza la doctrina del Consejo de Estado, Dictamen 505/2016, cuando rechaza la propuesta de resolución estimatoria parcial *"que propone indemnizar al interesado por las secuelas padecidas. Se diría que la estimación parcial propuesta se sustenta en la idea de que la pensión extraordinaria de clases pasivas resarce al peticionario por la incapacidad permanente absoluta que padece, mientras que la prestación por gran invalidez cubre los gastos asociados a la necesidad de ayuda de una tercera persona, por lo que, a juicio de dichos órganos, no han sido objeto de reparación las propias secuelas, cuya indemnización informan favorablemente al amparo del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sobre la base de la diferenciación de estos conceptos en el baremo aplicable en accidentes de circulación. No se comparte por este Alto Cuerpo Consultivo el anterior razonamiento. La gravedad de las secuelas sufridas por el reclamante ha determinado la declaración de su insuficiencia de condiciones psicofísicas, presupuesto para el reconocimiento de la pensión de clases pasivas (cuyo carácter extraordinario deriva de la producción del hecho causante en acto de servicio), así como el reconocimiento de la prestación por gran invalidez. El hecho de que estos conceptos se distingan en el aludido baremo a efectos de cuantificación no permite asociar los cauces específicos a cada uno de ellos, ni concluir que tales vías dejan per se sin reparar las secuelas determinantes de la insuficiencia de condiciones psicofísicas y de la gran invalidez. Es preciso, por ende, realizar un juicio global acerca de si se ha producido o no la reparación de los daños y perjuicios asociados a las lesiones a través de los referidos cauces"*.

En el supuesto objeto del presente Dictamen, el interesado no solicita indemnización alguna por las secuelas o lesiones psico-físicas estrictamente consideradas, sino por los otros daños antes enumerados que entiende que no han sido objeto de reparación por la prestación económica del mutualismo administrativo que le fue reconocida por MUFACE. No obstante, la íntima conexión que cabe advertir entre los perjuicios ahora reclamados con las secuelas o lesiones ya indemnizadas, lleva a concluir que en una consideración global de todos los daños o perjuicios asociados a las lesiones derivadas del accidente en acto de servicio, la indemnización ya percibida por el interesado le resarce adecuadamente.

En cualquier caso, cabe señalar que aun cuando existe una evidente diferencia entre la indemnización ya cobrada por el actor por los cauces específicos de resarcimiento y la ahora reclamada en concepto de responsabilidad patrimonial (241.013,31 euros) ha de repararse en que una parte sustancial de dicho montante (160.000 euros) se demanda en concepto de lucro cesante, como pérdida de ingresos y perspectivas laborales que el funcionario sufre como consecuencia del accidente y que, en el presente caso, se concretan en la imposibilidad de continuar con su carrera musical, al margen de la actividad docente pública, como tenor y profesor de canto. Cuantifica dicho daño en una suma de 17.800 euros anuales, con fundamento en los compromisos que tuvo que suspender durante el año 2017 y proyecta dicha cantidad durante el tiempo que le resta hasta su edad de jubilación forzosa (9 años).

No obstante, no puede considerarse probado el lucro cesante cuando las cantidades singulares de pérdida por cada actuación cancelada no han sido debidamente acreditadas, pues la documentación que a tal efecto se aporta al expediente son copias de meras invitaciones (no traducidas al castellano) de participación en determinados eventos musicales en las que no consta una oferta o compromiso económico por parte de los organizadores, ni facturas por eventos pasados. Tampoco constan los honorarios que, según afirma, se le abonaban de forma periódica como profesor en una academia musical ni el reconocimiento de compatibilidad que, como funcionario, habría debido obtener con carácter previo a la realización de actividades privadas remuneradas, y ya sean éstas de carácter profesional, laboral o mercantil (art. 14, Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas).

A tal efecto es necesario advertir que la jurisprudencia es unánime en la exigencia de rigor en la acreditación del daño que en concepto de lucro cesante se reclama, pues como señala la STS, Sala 3ª, de 21 de febrero de 2008, *"...la falta de acreditación de la efectividad del daño, exigida por el artículo 139.2 de la Ley 30/1992, ha sido determinante del rechazo de la pretensión de responsabilidad de la Administración. Con ello la Sala de instancia no ha hecho sino aplicar la doctrina de esta Sala conforme a la cual, si bien es verdad que pueden resultar indemnizables tanto los conceptos de lucro cesante como los del daño emergente, partiendo del principio contenido en los artículos 1106 del Código Civil, 115 de la Ley de Expropiación Forzosa y de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, es lo cierto también que para que el perjuicio pueda ser indemnizable, los daños han de ser reales y efectivos y ha de acreditarse su existencia, no siendo suficiente la aportación de datos hipotéticos, sino reales y concretos que guarden relación de causa-efecto, y en lo relativo a las ganancias dejadas de obtener, la prueba no ha de referirse a supuestos meramente posibles, pero de resultados inseguros, desprovistos de certidumbre, sino que ha de ser rigurosa, sin que tengan valor las dudosas y contingentes..."*.

Tales exigencias de prueba no se han cumplimentado en el supuesto sometido a consulta.

Respecto a los daños morales reclamados (39.557,05 euros), los identifica el interesado con *"los sufrimientos físicos y psíquicos sufridos por el perjudicado"* y la situación de frustración y aflicción que las secuelas que padece el actor implican. Es decir, identifica el daño moral con aquel que es inherente a las secuelas psicofísicas.

En el sistema de valoración de daños contenido en la legislación de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), que el propio actor señala como referencia para la cuantificación, tales daños morales se incorporan a la valoración misma de la secuela o lesión permanente (art. 104) y no se indemnizan por separado, salvo en el supuesto de los daños morales complementarios (art. 105), esto es cuando una sola secuela alcance al menos sesenta puntos o el resultado de las concurrentes alcance al menos ochenta puntos, lo que no sucede en el caso objeto de Dictamen.

En consecuencia, los daños morales por los que se reclama, esto es los ordinarios o inherentes a la lesión psicofísica, ya estarían integrados y adecuadamente resarcidos con la indemnización abonada por MUFACE al interesado en concepto de lesiones no invalidantes.

Finalmente, en cuanto a los gastos en los que habría incurrido para el tratamiento tanto de su deficiencia acústica como del trastorno psicológico reactivo a aquélla y que cuantifica en 41.256,26 euros, se trata de dispendios realizados al margen de las prestaciones a las que tenía derecho el interesado en su condición de funcionario, en tanto que previstas en el régimen del mutualismo administrativo.

En efecto, de los artículos 74 y 76 RGMA se desprende que el interesado, en su condición de mutualista víctima de un accidente en acto de servicio, tenía derecho a la prestación de asistencia sanitaria, que comprendía *"todos los tratamientos y actuaciones sanitarias que se consideren necesarias"*, incluidas *"toda clase de prótesis y ortesis y demás prestaciones complementarias que se consideren necesarias en relación con el proceso patológico derivado del accidente en acto de servicio"*, así como la asistencia psiquiátrica, incluida la psicoterapia. Es decir, el hoy reclamante podía haber solicitado de MUFACE la asistencia sanitaria en los términos expuestos para obtener atención especializada en orden al tratamiento de su patología auditiva y psíquica, incluido el suministro de los audífonos y dispositivos necesarios para contrarrestar los acúfenos.

Sin embargo, por su propia voluntad optó por no solicitar dicha prestación y acudir a servicios sanitarios ajenos a los propios del mutualismo administrativo o concertados con este sistema, lo que de conformidad con el artículo 78 RGMA determina que habrá de hacerse cargo de los gastos derivados de dicha decisión, salvo en los supuestos de denegación injustificada de asistencia sanitaria o por asistencia urgente de carácter vital, supuestos cuya concurrencia no se alega ni acredita en el caso del Sr. X.

En cualquier caso, los gastos habidos tampoco han sido acreditados cuantitativamente. En efecto, aporta el interesado dos informes que certifican que está siendo tratado por un centro auditivo de Barcelona y recibiendo psicoterapia en un centro de Murcia, pero únicamente aporta una factura del primero por una consulta de Otorrinolaringología, por importe de 120 euros. Claramente insuficiente en orden a acreditar los gastos asociados a los 15 viajes a Barcelona con sus correspondientes gastos de alojamiento, que alega haber realizado.

Respecto a la psicoterapia, no acredita el importe de cada sesión, ni tan siquiera que lo esté abonando de su propio peculio, máxime cuando se advierte que la psicóloga que trata al actor pertenece al cuadro asistencial de la compañía ASISA, entidad concertada con MUFACE para la asistencia sanitaria de los mutualistas. Dicho dato es fácilmente accesible al público en la página web de la indicada mercantil

(<https://cuadromedico.de/web/viewer.html?file=/Cuadro%20m%C3%A9dico%20Asisa%20MUFACE%20Murcia.pdf>).

En cuanto a las prótesis auditivas, únicamente se aportan meros presupuestos, lo que no permite tener por acreditada la efectiva adquisición de los mismos por parte y a costa del funcionario.

Corolario de todo lo expuesto es que, aun cuando concurren todos los elementos determinantes del nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, no existe una lesión en sentido técnico-jurídico que no haya sido objeto de reparación a través de los correspondientes cauces específicos.

No obstante lo anterior, no puede pasar desapercibido que no se haya tenido en cuenta a la hora de analizar las causas origen de los acúfenos, la actividad profesional extrafuncionarial realizada habitualmente por el reclamante, en la medida en que también pudo haber contribuido a la aparición de la dolencia.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, toda vez que el interesado ya habría sido adecuadamente resarcido del daño padecido como consecuencia del desempeño de su labor funcionarial, mediante el cauce específico previsto al efecto en el régimen del mutualismo administrativo, lo que desplaza y excluye la posibilidad de ser a su vez indemnizado a título de responsabilidad patrimonial, como se razona en la Consideración Tercera de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.