



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 1 / 2 0 0 1

La Laguna, a 26 de julio de 2001.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad y Consumo en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.F.H.T., por daños personales como consecuencia del funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria (EXP. 84/2001 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad y Consumo, formaliza la opinión de este Organismo sobre la adecuación al Ordenamiento Jurídico de la Propuesta de Resolución (PR) dictada en un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial exigida al Servicio Canario de la Salud (SCS), Organismo de la Administración de la Comunidad Autónoma (CAC) que tiene encomendada la gestión de las funciones y servicios sanitarios, asumidos en su titularidad por ésta en virtud de lo dispuesto en los arts. 149.1.17ª de la Constitución (CE) y 32.10 y 18 del Estatuto de Autonomía (EAC), produciéndose el correspondiente traspaso mediante el Real Decreto 446/1994, de 11 de marzo.

Dicho procedimiento administrativo se inició a solicitud de J.F.H.T., presentada el 1 de febrero de 2001, mediante la que, actuando como miembro y representante de la comunidad de herederos de J.H.M., formuló reclamación de indemnización por daños derivados del funcionamiento del servicio sanitario que fundamenta en el hecho de haber contraído su padre y causante, el citado J.H.M., médico de profesión, cáncer que se alega deriva del uso por éste de ciertos aparatos sitos en centros de salud en los que ejerció su profesión, mencionando el Instituto Social de

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

la Marina (ISM), el Instituto Nacional de la Salud (INS) y el propio SCS, lo que le ocasionó primero invalidez reconocida y luego su fallecimiento.

El Consejero de Sanidad y Consumo ha entendido que es preceptiva la solicitud de Dictamen en este supuesto y, en este sentido, justifica dicha solicitud sobre la PR de referencia. La cual desestima la reclamación presentada por entender que no existe nexo causal entre la actuación administrativa y la enfermedad o el fallecimiento del afectado por dos causas que, sintéticamente expuestas, son: en primer lugar, no existe constancia que hubiera estado sometido a radiaciones ionizantes en el desempeño de sus funciones médicas públicas, aunque sí, probablemente, en el ejercicio privado de la medicina; y, en segundo lugar, la muerte no se debió a radiodermatitis, sino a insuficiencia renal y a carcinoma diseminado con metástasis hepática.

II

Como cuestión previa, ha de dilucidarse si es o no preceptivo el Dictamen del Consejo, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el art. 10.7 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación con lo previsto en los artículos 22.13 y 23 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE), así como en el artículo 12 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), que, en realidad, exige la determinación de cuál es el procedimiento que procede seguir en este caso para conocer y resolver la reclamación formulada; es decir, si es o no el específico de responsabilidad patrimonial que viene regulado en el citado RPRP.

1. En este sentido, procede recordar que el daño en relación con el que se ejercita la acción indemnizatoria consiste en la pérdida de la salud y, al cabo, de la vida, del causante de quien formula la reclamación; daños, en suma, corporales. Además, éstos no se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario en cuanto tal, sino a la Administración titular del mismo como empleadora del afectado, habida cuenta que estos daños alegados no los sufre éste como particular usuario del servicio sanitario, sino como empleado público que lo presta. Y, en fin, el supuesto origen del daño sería el haber estado sometido el Sr. H.M. a determinadas condiciones de trabajo que fueron perjudiciales para su salud.

Pero, si esto fuere así, ante todo ha de señalarse que el asunto ha de ser encuadrado en el ámbito propio del Derecho de la Seguridad Social, atendiendo a los

conceptos de accidente de trabajo y de enfermedad profesional establecidos respectivamente en los arts. 115 y 116 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

El artículo 115.1 citado dice: "Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena". Y el art. 116, párrafo 1º: "Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional".

La legislación de Seguridad Social prevé para los casos de muerte (del causante) y supervivencia (de quienes dependían de él) diversas prestaciones económicas: pensiones de viudedad, orfandad y en favor de familiares, de carácter imprescriptible y, en principio, de duración vitalicia; subsidios en favor de familiares, de carácter imprescriptible y duración temporal; auxilio por defunción, consistente en una cantidad fija, prescribiendo a los cinco años el derecho a su percepción; e indemnizaciones a tanto alzado en los casos de muerte derivada de riesgo profesional (accidente de trabajo y enfermedad profesional).

En resumidas cuentas, el origen profesional del riesgo que ha producido la muerte determina el derecho mismo a la percepción de estas prestaciones, con suavizado rigor en la exigencia de los requisitos prevenidos para tener acceso a ellas y ajustada cuantía (cfr. arts. 60 y siguientes del Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el Reglamento de Accidentes de Trabajo, así como el art. 172.2 TRLGSS).

2. Y, lo que a nuestros efectos resulta fundamental, la aplicación de la legislación de Seguridad Social a los supuestos que contempla es preferente a la reguladora de la responsabilidad patrimonial, cuya aplicabilidad desplaza, salvo supuestos excepcionales en que cabe compatibilizar las prestaciones de la Seguridad Social y la indemnización por razón del servicio.

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo (Sala 4ª), en sus Sentencias de 26 de enero y 26 de septiembre de 1988 cuando, en un supuesto de fallecimiento a consecuencia de un accidente laboral del trabajador de un Ayuntamiento, que causó las correspondientes pensiones de viudedad y orfandad a favor de su viuda e hijos, declaró que no podían éstos, como pretendían, sostener "la responsabilidad de la Administración sobre la base de los indicados artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico, 121 de la de Expropiación Forzosa, etc.; porque estos preceptos no contemplan la responsabilidad del empresario (que es la condición que tenía el Ayuntamiento) en los accidentes laborales de sus trabajadores, siendo en el marco de dicha relación laboral donde los herederos del fallecido deben encontrar la respuesta; no siendo posible en estos casos pretender hacer valer la responsabilidad objetiva de la Administración establecida en aquellos artículos tendentes a indemnizar a los particulares de los daños que les cause el funcionamiento de los servicios de la Administración; ya que esto lo pueden aducir a su amparo los terceros ajenos a la Administración, pero no sus empleados en tal condición, pues los mismos tienen establecidos *sus correspondientes cauces legales propios para ello, bien en la vía administrativa (si son funcionarios públicos), o en la laboral (si son trabajadores)*".

Desde luego, esta doctrina resulta aplicable a todos los supuestos de reclamaciones que traigan su causa de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, aunque sean funcionarios quienes las formulen quienes sufran éstos y formularen aquéllas, advirtiéndose que, cuando se trate de funcionarios encuadrados en el régimen general de Seguridad Social, la vía correspondiente viene también marcada, en lo sustantivo o material, por el Derecho de la Seguridad Social aplicable a la generalidad de los empleados o trabajadores de régimen laboral.

3. En el expediente consta que el causante de los reclamantes ejerció como médico de los denominados inicialmente "de asistencia pública domiciliaria (APD)" y, posteriormente, "titulares". Hay que referirse, en consecuencia, a la específica situación jurídica de estos médicos en orden a encuadrarlos adecuadamente desde la perspectiva del Derecho de la Seguridad Social, si procediere.

Desde la entrada en vigor de las Órdenes Ministeriales de 25 de noviembre de 1947, 26 de enero de 1948 y 27 de abril de 1960, los médicos y practicantes titulares o de APD eran designados automáticamente, por así disponerlo dichas Órdenes,

también personal de la Seguridad Social, con la obligación de ejercer ambos cargos a la vez, de tal manera que el cese en uno de los empleos suponía el cese en el otro.

Esta dualidad se correspondía con el solapamiento de la organización del Seguro Obligatorio de Enfermedad (SOE), creado en 1942, con la establecida en la Ley de Bases de la Sanidad Nacional, de 1944, que asignaba las competencias de promoción de la salud y preventiva, además de la asistencia correspondiente a medicina general, a los funcionarios sanitarios al servicio de la sanidad local. En ese esquema, el ámbito municipal constituía el marco territorial de la actuación de dichos funcionarios y, normalmente, el Municipio procedía a abrir un consultorio local que facilitaba al médico, al igual que la vivienda.

El Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, sobre ordenación de servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, creó, en el marco de la Ley 37/1962, de 21 de julio, sobre Hospitales de la Seguridad Social, una ordenación funcional de la asistencia sanitaria en tres niveles y, junto a la Orden de 7 de julio de 1972, que aprobó el Reglamento General del régimen de gobierno y servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, basó la organización territorial de ambulatorios y consultorios en la zona médica, ámbito de actuación del médico de medicina general.

Dicha zona se constituía en atención al exclusivo criterio del número de población atendida, para lo cual, a cada médico de APD, se le asignaba un número de cartillas determinadas o cupo. El médico prestaba asistencia sanitaria a la población asignada en los indicados establecimientos, pero, además, atendía avisos domiciliarios en el horario establecido reglamentariamente por la Seguridad Social. Una vez terminada su jornada ordinaria, podía atender a clientes particulares.

En cuanto a sus relaciones de Seguridad Social, los funcionarios en cuestión se someten a un doble régimen, que viene a corresponderse con el desdoblamiento funcional antes apuntado: el de clases pasivas del Estado y el del régimen general de la Seguridad Social, extendiéndose esta dualidad al orden jurisdiccional competente para conocer de las pretensiones que se deducieron en cada caso (cfr. Sentencias de la Sala de lo Social del TS de 23 de marzo, 1 y 21 de julio, y 27 de diciembre de 1994).

4. En definitiva, como el reclamante dirige su solicitud de indemnización contra el SCS por lesiones contraídas por su padre en el desempeño de su trabajo médico, cualquiera que fuese la relación funcional o laboral que aquél hubiere tenido con las entidades gestoras de la Seguridad Social, el régimen jurídico aplicable al caso no es el de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, sino el propio del régimen general de la Seguridad Social o, en su caso, el específico legalmente determinado para cierta clase de funcionarios, siempre naturalmente que se acredite la existencia de las lesiones alegadas y su conexión con la prestación de servicios.

En todo caso, aún admitiendo que las lesiones se derivasen del funcionamiento del servicio público sanitario, en cuanto las sufre el afectado como empleado de dicho servicio y no como particular al que se le presta o respecto al que funciona, el derecho a ser indemnizado no es el contemplado en el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ni, por ende, el procedimiento para exigirlo es el previsto en el artículo 142 de dicha Ley y, con base en ella, en el RPRP, sino que sería el administrativo común. Por tanto, no es preceptiva la solicitud de Dictamen sobre su Propuesta resolutoria y, en consecuencia, no procede entrar en el fondo del asunto.

C O N C L U S I Ó N

No procede tramitar la reclamación planteada por el procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, por las razones expresadas en el Fundamento II, no siendo por ello preceptivo el dictamen recabado ni entrándose, en consecuencia, a conocer el fondo del asunto decidido en la Propuesta de Resolución.