



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N   1 5 2 / 2 0 1 2

### (Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de marzo de 2012.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.C.D.M., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 103/2012 ID)\*.***

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, producida por la Secretaría General del Servicio Canario de Salud (SCS), Organismo Autónomo integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma (CAC), al serle presentada una reclamación de indemnización por los daños que se alega producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario, presentada en ejercicio del derecho indemnizatorio al efecto contemplado en el Ordenamiento Jurídico.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimada para remitirla la Consejera de Sanidad (art. 12.3 LCCC).

3. La reclamante alega que es personal estatutario fijo del SCS, con la categoría de técnico especialista en laboratorio (TEL) y que mediante la Resolución nº. 2031, de 19 de octubre de 2009, del Director del SCS, se acordó asignarle de forma definitiva la plaza del TEL en el Hospital General de Lanzarote por razón de violencia de género, cesándola del puesto nº. 101101610 que ocupaba en el Hospital Universitario Dr. Negrín.

---

\* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

4. El día 25 de marzo de 2010 se presentó en el Puesto de Costa de la Guardia Civil de Tegui se con la finalidad de denunciar a la Supervisora del Hospital General de Lanzarote y al propio SCS, puesto que el día 25 de marzo de 2010 se publicó en el Tablón de Anuncios del Hospital el cuadrante de trabajo de la Unidad de Bioquímica, a la que pertenece, quedando a la vista de todo el mundo su verdadero nombre, pese a que el SCS y su supervisora eran conocedores de que era víctima de malos tratos y violencia de género y que tiene una orden de alejamiento a su favor, junto con una identidad protegida, permitiéndosele emplear a nivel laboral el nombre de M.L.M.D. Además, en días posteriores se siguieron realizando publicaciones con su verdadero nombre.

En este sentido, dado que su ex pareja y agresor, contra el que se ha incoado causa penal, también es personal estatutario del SCS, dicha publicación aumentó las posibilidades de ser agredida nuevamente al permitir que su agresor conociera su paradero, por lo que esto le generó un agravamiento de su estado de estrés postraumático, reclamando por el daño moral padecido una indemnización de 25.000 euros.

5. En el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución es aplicable, tanto los preceptos en la materia de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), como regulación básica que no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

Además, lo es la normativa reguladora del servicio público afectado.

## II

El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación, efectuada por la representante de la interesada el día 17 de marzo de 2011, tramitándose de acuerdo con los preceptos reglamentarios aplicables.

El 21 de diciembre de 2011 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, si bien ello no obsta a que se resuelva expresamente, sin perjuicio de que la interesada pueda tener por desestimada su reclamación (arts. 42.1 y 7 y 142.7 LRJAP-PAC).

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación porque el órgano instructor considera que no se ha acreditado existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño alegado, no siendo, en todo caso, antijurídica la lesión alegada.

2. Pues bien, de acuerdo con lo razonadamente expresado de forma reiterada y constante por este Organismo (cfr., por todos, los Dictámenes 31/2001, 395/2007, 477/2008, 670/2011 y 687/2011), no procede entrar a dictaminar sobre el fondo de la cuestión planteada toda vez que la reclamación presentada trae alegadamente causa de hechos y actuaciones administrativas encuadrables exclusivamente en el ámbito de la relación de servicio, realizándose por cargos públicos en el ejercicio de sus funciones en relación con un empleado también público en cuanto tal.

Así, a los efectos de la exigencia de responsabilidad patrimonial, a la Administración, por daños y perjuicios que genere el funcionamiento de sus servicios o actividades públicas, han de diferenciarse los supuestos en que se afecte a particulares de aquéllos que interesan a funcionarios públicos en la relación de servicio, como ocurre en el supuesto que nos ocupa.

En este sentido, es a 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, y a ello ha de estarse en este ámbito por muy amplia que sea la inteligencia de éstos. En este orden de cosas, 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 general de los particulares, no siendo equiparables a los funcionarios ni siquiera los que se relacionan contractualmente con la Administración, pues su relación con ella es contractual y, por ende, de esta clase la responsabilidad que sea exigible entre ambas partes del contrato.

3. Lo expuesto no es óbice para que, según doctrina de este Organismo, en línea con la del Consejo de Estado (Dictámenes 814/91, 199/94, 3311/97 y 3195/98), la Administración deba resarcir las lesiones que sufran sus funcionarios al realizar sus funciones en cumplimiento de sus deberes funcionariales, pero en base a una previsión específica al efecto, recogida en la normativa sobre Función Pública (cfr. artículos 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, en relación con lo establecido en el art. 14.d) de la misma, y 82.4 de la Ley autonómica 2/1987, de la Función Pública Canaria).

En definitiva, el título o norma que fundamenta el deber de la Administración de indemnizar a sus funcionarios es diferente a la que la obliga a hacerlo a los particulares, siendo el particular fin de aquélla la reparación de los daños que sufran los agentes públicos, siempre que ello ocurra con ocasión o como consecuencia del cumplimiento de sus funciones o al prestar el servicio que tienen encomendado.

Justamente, en este supuesto también se está ante un daño causado a un funcionario, ya que la interesada tiene tal estatuto, prestando sus servicios en el ámbito del SCS, sufriendolo con ocasión de tal prestación.

**4.** Consecuentemente, el procedimiento a seguir para tramitar la reclamación de indemnización en que se materializa el ejercicio del derecho indemnizatorio no debe ser el que, a partir de la regulación de la LRJAP-PAC (art. 142.3), se establece en el RPAPRP.

Ciertamente, es de 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, aunque se prevén en el Ordenamiento Jurídico distintas vías procedimentales para tramitar indemnizaciones a funcionarios, como aquellos particularizados por la especial dificultad o peligrosidad de sus funciones. Sin embargo, todos estos procedimientos específicos y distintos entre sí son equiparables tanto por su común fundamento del derecho indemnizatorio a reconocer, como por el hecho de que ninguno es el ordenado en el citado RPAPRP.

En definitiva, no siendo el procedimiento a seguir el de responsabilidad patrimonial, ni existiendo uno genérico o específico de responsabilidad por daños a funcionarios, el que ha de tramitarse ha de ser el administrativo común determinado en la LRJAP-PAC, no previéndose la obligada intervención de este Organismo al respecto, de modo que no es preceptiva la solicitud de Dictamen sobre la Propuesta de Resolución que se formule.

## **C O N C L U S I Ó N**

Por las razones expuestas, sin perjuicio de que existe deber de la Administración de indemnizar a los funcionarios por daños en el cumplimiento de sus funciones, a determinar en el procedimiento concreto a seguir, no procede un pronunciamiento de este Organismo sobre el fondo del asunto.