

## RÉXIME XURÍDICO APLICABLE AOS DANOS SUFRIDOS POLO PERSOAL AO SERVIZO DA ADMINISTRACIÓN COMO CONSECUCENCIA DO EXERCICIO DA SÚA PROFESIÓN ( 2ª PARTE).

Comentarios á Sentenza do TSXG do 22 de xaneiro de 2003.  
Sala do Contencioso-Administrativo. Sección primeira.

Carlos Abuín Flores  
*Letrado da Xunta de Galicia.*

**N**o número 0 do Repertorio de Xurisprudencia e Estudos Xurídicos de Galicia comentabamos as sentenzas do TSXG do 12 de xuño de 2001 e 30 de outubro de 2002, que resolvían sobre a cuestión máis arriba citada.

A primeira delas, lembremos, recoñecía a incompetencia da orde xurisdiccional contencioso-administrativa, ao considerar os feitos como clarificadores dun accidente de traballo, concluíndo que a posible responsabilidade non nacía do funcionamento do servizo público, senón máis ben das obrigas que ten a Administración derivadas da condición de empregadora.

A segunda sentenza desestimaba o recurso, pero incidía, como "ratio decidendi", que nestes casos o funcionario público lesionado non entraba no concepto de "particular" que fixa o art. 139 da Lei 30/92, levando a cuestión á simple relación "ad intra" que une o empregador e o empregado.

Pois ben, a Sentenza do TSXG do 22 de xaneiro de 2003 volve formular tan manida cuestión. Tráese aquí porque, ao noso entender, é a resolución que mellor traballa no seu fundamento xurídico o problema que estamos comentando. Ten como relatora a Iltrma. Sra. D<sup>a</sup> María Dolores Galindo Gil.

O suposto fáctico é ben sinxelo. A un ATS, dependente do SERGAS, tras un control médico, detéctaselle unha hepatite crónica persistente con etiloxía por virus C. O demandante logra obter, a través do procedemento correspondente, a cualificación de enfermidade profesional para a súa doenza, e é declarado en situación de incapacidade permanente total. No suplico da demanda reclamaba 240.404,84 euros, en concepto de indemnización por danos e perdas, ao entender que fora conxatiado no desenvolvemento do seu labor profesional como ATS dependente do SERGAS. O demandante dicía, en liñas xerais, que a propia resolución administrativa de recoñecemento da súa enfermidade como "profesional" xa era unha presunción "iures et de iure" da existencia do nexos causal entre o funcionamento do servizo público e o dano xerado. Igualmente, trata de xustificar que o SERGAS non cumpría coas medidas de seguridade no traballo exixidas na normativa.

O letrado da Xunta de Galicia, na súa contestación, opoñía basicamente a existencia de prescrición, baseándose en diversas sentenzas do Tribunal Supremo (entre outras, Sentenza do 31 de maio de 1999), ditadas en causas análogas, nas cales se fixaba o "dies a quo" do prazo de prescrición no momento do diagnóstico definitivo da enfermidade, pois era aquí cando o doente tiña coñecemento de modo definitivo dos efectos do quebranto producido. En segundo lugar, insistíase en que o servidor da Administración que sufriu tal quebranto no seo da súa actividade profesional, non se pode cualificar como "particular" para os efectos do art. 139 da Lei 30/92; de aí que a reparación deba instarse no ámbito das relacións empregador-empleado. Finalmente, négase a existencia de

nexo causal, xa que o demandante non demostraba a existencia de accidente ocasional ou comunicación ningunha ao servizo de medicina preventiva que acreditase a existencia dun suceso posible xerador do dano.

Antes, o Consello Consultivo de Galicia, no seu ditame preceptivo, insistía na doutrina do Consello de Estado (entre outros, Ditame 269/95), afirmando, como principio xeral, a aplicabilidade da institución da responsabilidade patrimonial "só cando non exista unha regulación específica ou cando malia existir tal réxime específico, a súa aplicación non repare integralmente os danos causados". Por un lado, o noso superior órgano consultivo afirma que nun suposto como este a existencia dunha cualificación da enfermidade como "profesional", a obtención dunha prestación por incapacidade permanente total e a posible agravación de responsabilidade por falta de adopción de medidas de seguridade no traballo ao amparo do art. 123 da Lei xeral da Seguridade Social, leva a afianzar a existencia dunha regulación específica na cal o doente pode obter o resarcimento. Por outro lado, entende que non é de aplicación aquí o principio de reparación integral (xurisprudencia consolidada ao respecto desde a Sentenza da Sala Especial de Revisión do TS do 12 de marzo de 1991, confirmada pola Sala do Contencioso-Administrativo en sentenzas do 17 de novembro de 2000, 7 de xuño de 2001 ou 10 de decembro de 2003, entre outras), xa que non resultaba acreditada a insuficiencia da pensión de incapacidade permanente total recoñecida, máxime cando a súa doenza, a priori, non lle impedía acceder a outro tipo de traballo, ao non ter aquela pensión por incapacidade permanente a cualificación de absoluta.

Vexamos o que resolve o Tribunal.

1. - En canto á prescrición alegada, acode á xurisprudencia do TS relativa á teoría do "dano permanente". Así, nestes casos, interpretando o art. 145.2 da Lei 30/92, entende que "... el día a quo será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto. Aplicando esta doctrina al caso de autos, como quiera que la Hepatitis C es una enfermedad crónica cuyas secuelas, aunque puedan establecerse como posibles, resultan de desconocida incidencia en la salud futura del enfermo y por tanto, en este concreto sentido, son calificables de indeterminadas, podemos afirmar que nos encontramos ante un supuesto de daño continuado, lo que genera que el plazo de prescripción quede abierto hasta la definitiva concreción de la trascendencia de las secuelas" (fundamento de dereito cuarto). Tal reflexión ten como argumento contrario que, levada ata as últimas consecuencias, converte a acción en imprescritible, con base nas doenzas e efectos que xeran este tipo de enfermidades.
- 2.- A sentenza afronta o problema da cualificación de "particulares" do artigo 139 da Lei 30/1992 aos servidores públicos, concluíndo na "... imposibilidad de calificarle de tercero a los efectos que exigen los art. 106.2 de la Constitución y 139 y siguientes de...", (fundamento de dereito cuarto). Excepcionalmente, admite a posibilidade de acudir á institución da responsabilidade patrimonial cando "... o bien no exista una regulación específica o bien, no obstante la existencia de la misma, se ofrezca como insuficiente a los fines de reparar en su integridad los daños causados." (mesmo fundamento de dereito). Isto, aplicado ao caso de autos, supón o recoñecemento dun réxime específico no marco das prestacións da Seguridade Social, e en canto ao principio de reparación integral, nega a súa aplicación por entender que, mesmo existindo unha declaración de incapacidade permanente só no grao de total, se trata dunha retribución percibida sen prestación de servizos. A enfermidade padecida, a pesar de xerar dificultades de novo acceso ao mercado laboral, non o exclúe totalmente. Finalmente, o alegato dunha grave situación familiar, como é unha separación e o incumprimento do esposo dos deberes económicos cara aos seus fillos, non obsta a desestimación da demanda por

entender o Tribunal "que existen mecanismo legales de reacción ante tales inobservancias." (fundamento de dereito cuarto "in fine").

- 3.- Tal construción hermenéutica xera unha consecuencia a nivel xurídico moi importante, e é o que podemos chamar "baleiramento do nexo de causalidade", isto é, nos casos como este onde se parte dun recoñecemento previo dunha enfermidade profesional, ou como noutros casos de accidente de traballo, o Tribunal enténdeo certamente como unha presunción "iures et de iure" da existencia do nexo de causalidade, sen que isto prexulgue a estimación da demanda con base na existencia ou non dos requisitos máis arriba explicados (véxase a recente Sentenza do 29 de xaneiro de 2004, da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo, en que unha traballadora da Administración padece cataratas por exposición permanente a radiacións como consecuencia do seu traballo como médico especialista en medicina nuclear, bastando para efectos probatorios a constancia por vía de informe que a patoloxía ten orixe radioactiva como consecuencia da súa actividade profesional para presumir o nexo causal).

En conclusión, e a modo de resumo, podemos entender que, de acordo coa doutrina do TSXG, son argumentos de defensa procesual neste tipo de pretensións os seguintes:

- 1.- A declaración da incompetencia de xurisdición contencioso-administrativa, en beneficio da social (Sentenza do 12 de xuño de 2001- Recurso 6328/97, sección segunda).
- 2.- Insistir na prescrición da acción sobre a base da fixación do *dies a quo* no momento do diagnóstico (Sentenza do TS do 31 de maio de 1999) a prol da seguridade xurídica.
- 3.- Oposición a equiparar os servidores públicos como "particulares" para o efecto dos arts. 106 da CE e 139 da Lei 30/92. (Sentenza do 30 de outubro de 2002- Recurso 556/2000, sección primeira, e a do 22 de xaneiro de 2003- Recurso 763/2000 da mesma sección).
- 4.- Posible e moi probable existencia de réxime específico para conseguir o resarcimento, distinto ao da responsabilidade patrimonial.
- 5.- Cumprimento da reparación integral coa prestación da Seguridade Social recoñecida (importancia da fase probatoria).
- 6.- Desinterese na existencia efectiva do nexo de causalidade que no caso de proba suficiente (normalmente declaración de enfermidade profesional ou de accidente de traballo), se chega a presumir.

As tres últimas conclusións reflíctense, polo miúdo, na sentenza que estivemos comentando.