

Xurisprudencia do Tribunal Supremo sobre a orde xurisdicional competente para coñecer as reclamacións de responsabilidade patrimonial fronte ás mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social por unha prestación defectuosa de asistencia sanitaria

*The Case-Law from the Supreme Court on the Judicial Order to Solve Equity Liability Claims against Mutual Funds for Accidents at Work and Occupational Illness of Social Security in the Case of a Defective Healthcare Delivery*

---

FRANCISCO REQUEJO GUTIÉRREZ

Licenciado en Dereito e letrado da Administración da Seguridade Social na Dirección Provincial do INSS da Coruña

## Resumo

Neste traballo analízase como se foi modificando ao longo do tempo a natureza das actividades de colaboración na xestión da Seguridade Social por parte das mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social, os problemas que iso formula á hora de determinar a orde xurisdiccional competente para axuizar as reclamacións efectuadas fronte ás mutuas por unha prestación de asistencia sanitaria defectuosa, e como ten enfocado e resolvido este problema o Tribunal Supremo.

**Palabras chave:** asistencia sanitaria, mutuas de accidentes de traballo, Seguridade Social, sistema nacional de saúde, responsabilidade patrimonial, procedemento administrativo, competencia de xurisdición.

## Abstract

*This paper analyzes how Mutual Funds for Accidents at Work and Occupational Illness have been changing over time the nature of collaborative activities in the management of Social Security. We also tackle the problems that arise when determining the competent court order to prosecute claims made against the Mutual Funds for defective healthcare delivery, and how the Supreme Court has focused and solved this problem.*

**Keywords:** *Healthcare, Mutual Funds for Accidents at Work, Social security, National health, Liability, Administrative procedure, Jurisdictional competence.*

## 1. Introducción

Son moitos os problemas que formulan as mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social á hora de cohonestar a natureza privada da súa constitución como asociacións de empresarios coas funcións que realizan dentro dun réxime público de seguridade social, que é o que proclama o art. 41 da Constitución española (CE).

Un deses problemas é precisamente o que se describe no enunciado deste traballo sobre o órgano xurisdiccional competente para coñecer as reclamacións que se efectúan fronte ás mutuas en materia de responsabilidade patrimonial por causa dunha prestación de asistencia sanitaria defectuosa. Para o abordarmos, resulta preciso referirse ao que son as mutuas e as funcións que realizan no ámbito da seguridade social entendida como actividade dirixida á protección dos traballadores e das persoas que deles dependen cando por circunstancias alleas á súa vontade non poden atender as necesidades da vida polo seus propios medios.

## 2. As mutuas patronais como sociedades de seguros mutuos fronte ao risco de accidentes de traballo

Unha das fórmulas que desde antigo se veñen empregando para atender as situacións de infortunio que ás persoas se lles puideren presentar no futuro é a creación de asociacións a través das cales os interesados se indemnizan mutuamente dos danos. Exemplo desta forma de previsión son as sociedades de seguros mutuos, as cales recibían o nome de mutualidades ou montepíos, coas características principais de ter carácter privado por xurdiren do libre pacto individual dos seus socios; non dispor dun capital e un número de socios determinado e constante; e ser cada partícipe ao mesmo tempo asegurador/a e asegurado/a cunha garantía recíproca.

As sociedades de seguros mutuos, xunto coas sociedades por accións, cobran unha importancia destacada no campo da previsión social a partir de Lei de accidentes de traballo do 30 de xaneiro de 1900<sup>1</sup>. Esta lei establece que os patróns son responsables dos accidentes ocorridos aos seus operarios con motivo e no

---

<sup>1</sup> Gaceta do 31 de xaneiro.

exercicio da profesión ou traballo que leven a cabo<sup>2</sup>, e recoñécelles a estes ou aos seus habentes-causa o dereito a distintas prestacións nos casos de incapacidade ou morte<sup>3</sup>, entre elas a de asistencia médica. Doutra banda, polo que ás enfermidades profesionais se refire, a doutrina dos tribunais entendía que o concepto legal de accidente de traballo comprendía a enfermidade profesional cando a enfermidade produtora da incapacidade tivese unha relación absoluta e inmediata co traballo realizado.

Esta responsabilidade dos empresarios a respecto dos accidentes ocorridos ao seus operarios con motivo e no exercicio da súa profesión podía substituírse de forma voluntaria polo seguro feito á súa costa en cabeza dos obreiros de que se tratase, dos riscos a que se refiren os artigos da mencionada lei nunha sociedade de seguros debidamente constituída, que fose das aceptadas para ese efecto polo Ministerio da Gobernación, mais sempre a condición de que a suma que os obreiros recibisen non fose inferior á que correspondía de acordo coa lei<sup>4</sup>.

No tocante ás sociedades de seguros mutuos, a Real orde do 10 de novembro de 1900<sup>5</sup> sinala as condicións que debían cumprir para substituír os patróns nas obrigas determinadas pola Lei de accidentes de traballo, considerando como tales as legalmente constituídas polos patróns cuxas operacións de seguros se reducisen a repartir entre os asociados o equivalente dos riscos sufridos por unha parte deles, sen participación directa nin indirecta nos beneficios<sup>6</sup>. As asociacións mutuas de seguros, constituídas por empresarios para aseguraren os obreiros no réxime de accidentes de traballo, pasan a denominarse coa Lei de accidentes de traballo do 10 de xaneiro de 1922<sup>7</sup> mutualidades patronais<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. o art. 2.

<sup>3</sup> Cfr. o art. 4.

<sup>4</sup> Cfr. o art. 12.

<sup>5</sup> Gaceta do 16 de novembro.

<sup>6</sup> Cfr. o art. 1.

<sup>7</sup> Gaceta do 11 de xaneiro.

<sup>8</sup> Cfr. o art. 26.

A regulación sobre os accidentes de traballo e as mutualidades patronais contida nas anteriores normas incorpórase ao Código do traballo aprobado polo Real decreto lei do 23 de agosto de 1926<sup>9</sup>, unha de cuxas novidades foi a regulación do Fondo de garantía de accidentes de traballo (a súa creación xa estaba prevista na anterior lei de 1922) para responder ante a posible insolvencia dos patróns ou das entidades aseguradoras, pasando desta forma o traballador a estar asegurado de pleno dereito fronte ás continxencias de morte ou incapacidade permanente absoluta derivadas de accidentes de traballo.

Este carácter das mutuas patronais como sociedades privadas de seguros mutuos para substituír os patróns na súas responsabilidades a respecto do risco de accidentes de traballo dos seus obreiros mantense na Lei de bases do 4 de xullo de 1932<sup>10</sup>, para a reforma da lexislación de accidentes de traballo; no Decreto do 8 de outubro de 1932<sup>11</sup>, polo que se aproba o texto refundido da Lei de bases; e no Decreto do 31 de xaneiro de 1933<sup>12</sup>, mediante o cal se aproba o Regulamento da Lei de accidentes de traballo.

A principal novidade destas normas radica en establecer a obriga dos patróns de estaren asegurados contra o risco de accidente dos seus obreiros que producise incapacidade permanente ou morte, e substituír a respecto destas situacións o pagamento de indemnizacións a tanto alzado polo pagamento de rendas. Os patróns podían verificarse a devandita aseguranza ben mediante un seguro directo na Caixa Nacional de Seguro de Accidentes de Traballo xestionada polo Instituto Nacional de Previsión (INP), ben mediante a súa inscrición nunha mutualidade patronal que tomase ao seu cargo a entrega á Caixa do capital necesario para adquirir a renda que debería ser aboada aos obreiros ou aos seus habentes-dereito, ou ben mediante un seguro contratado cunha compañía de seguros que tomase ao seu cargo a mesma obriga de entregar á Caixa o capital necesario para o aboamento da renda que correspondese como indemnización<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Gaceta do 1 de setembro.

<sup>10</sup> Gaceta do 7 de xullo.

<sup>11</sup> Gaceta do 12 de outubro.

<sup>12</sup> Gaceta do 7 de febreiro.

<sup>13</sup> Para garantir o exacto cumprimento das súas obrigas por parte das entidades aseguradoras, a Lei do 8 de maio de 1942 (BOE do 20 de maio) declara obrigatorio o reaseguro dos riscos de accidentes de traballo que produzan incapacidade permanente ou morte no Servizo de Reaseguro de Accidentes de Traballo.

O réxime xurídico do resto das continxencias que puidese ocasionar o risco de accidente, distintas da incapacidade permanente ou morte, segue a ser o mesmo existente até a promulgación desta lei de bases: responsabilidade dos empresarios dos accidentes ocorridos aos seus operarios, por unha parte; e, pola outra, posibilidade de substituír esta responsabilidade polo seguro feito á súa costa en cabeza do obreiro nunha sociedade de seguros mutuos ou por accións.

En 1936 apróbase a Lei de bases do 13 de xullo<sup>14</sup> para abordar a aseguranza específica da enfermidade profesional, malia isto verse frustrado polas circunstancias excepcionais que viviu o país<sup>15</sup>, co que as enfermidades profesionais seguiron a ser consideradas e reparadas como accidente do traballo. O Decreto do 3 de setembro de 1941<sup>16</sup> establece con carácter obrigatorio para as empresas das industrias en que a enfermidade da silicose é máis xeral o seguro de silicose, cuxa xestión se encomenda a un organismo estatal, a Sección do Seguro de Silicose, incardinada na Caixa Nacional de Seguro de Accidentes de Traballo. Nesta sección debían as empresas asegurar obrigatoriamente os sinistros de incapacidade permanente ou morte producidos por esa enfermidade profesional<sup>17</sup>.

A Lei do 22 de decembro de 1955<sup>18</sup>, pola que se unifica o seguro de accidentes na agricultura co da industria, establece a obrigatoriedade da aseguranza da incapacidade temporal, inclúe na acción protectora do réxime de accidentes de traballo o risco de lesións definitivas que non constitúan incapacidade (lesións permanentes non invalidantes) e recoñece pensións a favor dos habentes-dereito calquera que for a causa que orixinar a morte dos pensionistas por incapacidade permanente absoluta<sup>19</sup>.

Pola súa vez, o Decreto do 22 de xuño de 1956<sup>20</sup>, polo que se aproba o texto refundido da lexislación sobre accidentes de traballo e o regulamento para a súa

---

<sup>14</sup> Gaceta do 15 de xullo.

<sup>15</sup> Véxase o Decreto do 9 de xaneiro de 1937, Gaceta do 12 de xaneiro.

<sup>16</sup> BOE do 7 de xaneiro.

<sup>17</sup> Cfr. o art. 2.

<sup>18</sup> BOE do 25 de decembro.

<sup>19</sup> Cfr. o art. 3.

<sup>20</sup> BOE do 15 de xullo.

aplicación, establece a obrigatoriedade do seguro de accidentes do traballo a respecto dos riscos de incapacidade permanente e morte, lesións definitivas que non constituísen incapacidade, incapacidade temporal e asistencia sanitaria<sup>21</sup>. O seguro podía concertarse mediante a contratación dunha póliza con algunha das seguintes entidades<sup>22</sup>: a) a Caixa Nacional de Seguro de Accidentes do Traballo integrada no INP; b) unha mutualidade patronal autorizada; ou c) unha compañía de seguros especialmente facultada para practicar este xénero de operacións.

Deste réxime exceptúanse os patróns que obtivesen a autorización do Ministerio de Traballo para asumiren directamente os riscos de incapacidade temporal e de asistencia sanitaria, os cales viñan unicamente obrigados a aseguraren os demais riscos nunha soa entidade.

A organización, dirección e responsabilidade da asistencia sanitaria que se lles debía prestar aos traballadores en caso de accidente correspondía á entidade aseguradora, ou aos patróns no caso de que obtivesen na autorización para se faceren cargo dela, co control e vixilancia neste caso da inspección médica da Caixa Nacional de Seguro de Accidentes de Traballo<sup>23</sup>.

Tamén se establece que as mutualidades e compañías aseguradoras teñen que reasegurar todos os riscos de accidentes de traballo no Servizo de Reaseguro de Accidentes do Traballo<sup>24</sup>; que todo/a traballador/a se considerará de dereito asegurado/a aínda que, con infracción da lei, non o estivesen os seus patróns; que se os patróns non cumpren as obrigas que en tal situación lles corresponden serán substituídos polo Fondo de garantía que administra a Caixa Nacional<sup>25</sup>; e que o feito de non estaren asegurados os patróns converteraos en directos responsables de todas as prestacións reguladas na lei<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. o art. 29.

<sup>22</sup> Cfr. o art. 30.

<sup>23</sup> Cfr. o art. 19.

<sup>24</sup> Cfr. o art. 31.

<sup>25</sup> Cfr. o art. 1.

<sup>26</sup> Cfr. o art. 8.

A Caixa Nacional, as compañías aseguradoras e as mutualidades patronais podían aboar, polos conceptos de produción, cobro e administración, comisións que en total non superasen o 15% da prima de cada operación<sup>27</sup>. Se os patróns non pagaban as primas do seguro, quedaba en suspenso a responsabilidade dos aseguradores<sup>28</sup>.

Nos casos de incapacidade permanente ou morte, as mutuas patronais e as compañías de seguros tiñan que ingresar na Caixa Nacional de Seguro de Accidentes de Traballo a prima única (capital), o custo da renda<sup>29</sup> que correspondese á vítima ou aos seus habentes-dereito<sup>30</sup>, a forma establecida na lei para que os aseguradores indemnizasen os asegurados do dano producido por esas continxencias. Tratábase nestes casos de indemnizar mediante a constitución dun capital con que financiar a prima única do seguro de renda vitalicia, ou seguro de vida, que tiña que constituír a entidade aseguradora ou os patróns non asegurados na Caixa Nacional, que era, mediante o cobro da prima única (o capital de custo), quen satisfacía aos traballadores ou aos seus habentes-dereito a renda vitalicia ou pensión.

A xestión que levaban a cabo as mutualidades patronais e as compañías de seguro consistía na contratación das pólizas de seguro, o cobro de primas, a prestación de asistencia sanitaria, o pagamento de indemnizacións por incapacidade temporal ou lesións permanentes non invalidantes, e a constitución dos capitais de custo para o pagamento pola Caixa Nacional da renda vitalicia (pensión) nos casos de incapacidade permanente ou morte dos traballadores vítimas do accidente.

Pola súa parte, a Caixa Nacional xestionaba todas as prestacións do seguro de accidentes no caso de que actuase como entidade aseguradora directa, ou as que lle correspondían como entidade aseguradora do pagamento de rendas ou pensións no caso de traballadores asegurados nunha sociedade mutua (mutualidade patronal) ou por accións (compañía de seguros), os cales pasaban a estaren asegurados nela mediante un seguro de renda vitalicia se se producía a continxencia de incapacidade permanente ou morte.

---

<sup>27</sup> Cfr. o art. 88.

<sup>28</sup> Cfr. o art. 87.

<sup>29</sup> Véxase o Decreto 3581/1962, do 27 de decembro, sobre táboas de mortalidade aplicables no seguro de rendas de accidentes de traballo e sobre modificación do art. 148 do Regulamento para a aplicación do texto refundido da lexislación de accidentes de traballo.

<sup>30</sup> Cfr. o art. 158 e seguintes.



De acordo con este réxime do seguro de accidentes de traballo, as entidades privadas sinaladas (mutualidades patronais e compañías de seguro) realizaban as actividades descritas na forma regulada polo ordenamento xurídico. Xunto ás actividades das entidades privadas encontrábanse as que o ordenamento reservaba ao poder público en exclusiva (aseguranza do pagamento e rendas ou pensións na Caixa Nacional) ou en réxime de concorrencia coas entidades privadas (aseguranza directa de accidentes de traballo).

Neste contexto, retómase o tema da enfermidade profesional coa aprobación do Decreto 762/1961, do 13 de abril<sup>31</sup>, que organiza a aseguranza desta continxencia e a obra de grandes inválidos e orfos de falecidos por accidente de traballo ou enfermidade profesional. Para iso apróbase unha listaxe de enfermidades profesionais e procédese a incluír a enfermidade profesional no cadro xeral dos riscos que protexe o seguro de accidentes de traballo, o que automaticamente supuxo que os suxeitos privados autorizados para xestionaren o indicado seguro (sociedades de seguro mutuas ou por accións) puidesen intervir tamén no seguro da enfermidade profesional.

Con todo, o sistema financeiro que se establece para este seguro é o da repartición de rendas entre as entidades aseguradoras de accidentes de traballo e a Caixa Nacional<sup>32</sup>, ao tempo que se atribúe ao Fondo Compensador do Seguro de Accidentes de Traballo e Enfermidades Profesionais a función de administrar as cantidades resultantes de aplicar a repartición anual de gastos por compensación entre as entidades aseguradoras, así como de facerse cargo do importe das rendas por incapacidade permanente ou morte derivadas de enfermidade profesional, dos gastos que ocasionasen as funcións sanitarias e de prevención e rehabilitación dos incapacitados do traballo, o sostemento da obra social de grandes inválidos e, de ser caso, a revalorización das pensións. Polo que se refire ás situacións de incapacidade temporal, estas eran atendidas directamente polas entidades aseguradoras<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> BOE do 30 de maio.

<sup>32</sup> Cfr. o art. 5.

<sup>33</sup> Cfr. o art. 8.

A administración e contabilidade do Fondo e o desenvolvemento do seu réxime financeiro estaban a cargo dos servizos administrativos do INP, ao cal tamén correspondía o pagamento das rendas anuais recoñecidas a favor dos produtores afectados por enfermidade profesional ou dos seus habentes-dereito.

Como se ve coa regulación exposta, o seguro de enfermidades profesionais podía ser asumido por entidades aseguradoras privadas, mutuas ou por accións; con todo, a súa actividade limitábase a atender as situacións de incapacidade temporal, e, a respecto das prestacións por incapacidade permanente e morte, a contribuír coa cantidade que se lle asignase á sinistralidade derivada desa continxencia. A xestión de todos os demais aspectos relacionados con este seguro correspondíalle ao Fondo Compensador do Seguro de Accidentes de Traballo e Enfermidades Profesionais.

### **3. As mutuas patronais como sociedades de seguros mutuos que realizan unha función pública de colaboración na xestión do sistema da Seguridade Social de titularidade estatal fronte aos riscos de accidentes de traballo e enfermidades profesionais**

A Lei 193/1963, do 28 de decembro<sup>34</sup>, sobre bases da Seguridade Social, declara que é unha función do Estado protexer os traballadores en estado de infortunio<sup>35</sup>. Con esta lei desaparece a posibilidade, até ese momento recoñecida polo ordenamento, de que o seguro de accidentes de traballo e enfermidades profesionais fose realizado por compañías de seguros privadas, ao prohibir actuar no terreo da seguridade social obtendo ou buscando lucro mercantil, malia continuar a ser posible a xestión do réxime de accidentes do traballo e enfermidades profesionais polas mutuas patronais nas condicións determinadas regulamentariamente<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> BOE do 30 de decembro.

<sup>35</sup> Cfr. a base preliminar, epígrafes II, III e IV.

<sup>36</sup> Cfr. a base 17.<sup>a</sup>, epígrafe 73.

O Decreto 907/1966, do 21 de abril<sup>37</sup>, polo que se aproba o texto articulado primeiro da Lei 193/1963, establece que as mutuas patronais colaborarán na xestión atribuída ás entidades xestoras (naquel momento o INP e as mutualidades laborais), axustándose en todo caso ás normas contidas na lei e nas súas disposicións de aplicación e desenvolvemento<sup>38</sup>. Tamén se estipula que tanto as entidades xestoras como as mutuas patronais coordinarán a súa actuación co servizo ou os servizos comúns da Seguridade Social que se establezan para os efectos de asumir as funcións centralizadas que se determinen<sup>39</sup>.

Ao ser unha función do Estado a protección dos traballadores en situación de infortunio, mediante estas normas prodúcese un fenómeno de atribución de funcións públicas en favor das mutuas patronais, o que supón á súa vez un fenómeno de exercicio de funcións públicas por suxeitos privados recoñecido polo ordenamento, ou o que é o mesmo, polo poder público.

Pode sosterse que o que había antes da Lei 193/1963 era un réxime de seguridade social regulado polo ordenamento en que podían concorrer suxeitos públicos e privados na realización de actividades de seguridade social, coa suxeición destes últimos ao control administrativo e financeiro do poder público, e que o que xorde após a devandita lei é un réxime público de seguridade social de titularidade estatal regulado polo ordenamento, en que poden participar suxeitos privados na realización de actividades na medida permitida polo ordenamento, con idéntica suxeición ao control administrativo e financeiro do poder público.

No tocante á natureza xurídica das mutuas patronais, estas continúan a ser entidades privadas da clase de sociedades de seguros mutuos, por responderen á mesma definición legal que deste tipo de sociedades se facía na Real orde do 10 de novembro de 1900<sup>40</sup>. Daquela dicíase que eran asociacións legalmente constituídas polos patróns para substituílos nas obrigas determinadas pola Lei de accidentes de traballo, cuxas operacións de seguros debían reducirse a repartir

---

<sup>37</sup> BOE do 22 de abril.

<sup>38</sup> Cfr. o art. 47.2.

<sup>39</sup> Cfr. o art. 47.3.

<sup>40</sup> Gaceta do 16 de novembro.

entre os asociados o equivalente dos riscos sufridos por unha parte deles, sen participación directa nin indirecta nos beneficios<sup>41</sup>. Agora coa nova lei (en que xa non é unha obriga dos patróns facérense cargo das prestacións, senón que os seus obreiros estean asegurados, xurdindo a súa responsabilidade no caso de estes non o estaren) dise, nos arts. 202 e 203, que as mutuas son asociacións legalmente constituídas por empresarios, coa responsabilidade mancomunada dos seus asociados, que colaboran coas mutualidades laborais na xestión do réxime xeral en relación coas continxencias de accidente de traballo e enfermidade profesional do persoal ao seu servizo, e cuxas operacións se reducen a repartir entre os asociados:

- a) o custo das prestacións por causa de accidente de traballo do persoal ao servizo dos asociados;
- b) o custo das prestacións por enfermidade profesional padecida polo persoal ao servizo dos asociados, na situación de incapacidade laboral transitoria e período de observación, e, nas demais situacións, a contribución que se lles asigne para faceren fronte, en réxime de compensación, á sinistralidade xeral derivada da aludida continxencia;
- c) a contribución aos servizos de prevención, recuperación e demais previstos na lei, en favor das vítimas daquelas continxencias e dos seus beneficiarios;
- d) e os gastos de administración da propia entidade.

No mesmo sentido define as mutuas patronais o art. 202 do texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social aprobada polo Decreto 2065/1974, do 30 de maio<sup>42</sup>, aínda que se engade que os ingresos que as mutuas obtiveren como consecuencia das primas de accidentes de traballo a elas achegadas polos empresarios a elas asociados, así como os bens mobles ou inmobles en que puideren investirse os devanditos ingresos, forman parte do patrimonio da Seguridade Social e están afectados ao cumprimento dos fins desta.

---

<sup>41</sup> Cfr. o art. 1.

<sup>42</sup> BOE do 20 de xullo.

Prodúcese deste modo un cambio na natureza dos recursos que as mutuas administran, ao pasaren a ter a consideración de recursos públicos da titularidade da Administración<sup>43</sup>, que se entregan por esta ás mutuas por razóns de eficacia e eficiencia para efectuaren a función pública de seguridade social a respecto dun sector da poboación cuxos intereses representan, mais ben entendido que isto non afecta á natureza de suxeitos privados que corresponde ás mutuas como asociacións de empresarios aos cales o ordenamento lles atribúe o exercicio de determinadas competencias e a responsabilidade canto ao resultado destas.

Trátase dunha colaboración nas actividades públicas de seguridade social previstas polo ordenamento, e non dunha colaboración no exercicio dunhas funcións que se deba entender que teñen atribuídas en exclusiva as entidades xestoras públicas. Os suxeitos privados son neste caso un dos suxeitos, xunto coas entidades xestoras, de que se serve o poder público para levar a cabo actividades de seguridade social.

Neste contexto apróbbase a Constitución española do 27 de decembro de 1978<sup>44</sup>, cuxo art. 41 establece o seguinte: «Os poderes públicos manterán un réxime público de Seguridade Social para tódolos cidadáns, que garanta a asistencia e prestacións sociais suficientes ante situacións de necesidade, especialmente en caso de desemprego. A asistencia e prestacións complementarias serán libres».

Isto é o que a Constitución de 1978 di sobre a seguridade social, podéndose entender que ao dicir que se manteña un réxime público de seguridade social, o lexislador constituínte podería estar referíndose ao réxime de seguridade social que xa existía até ese momento. Non obstante, o termo «manterán un réxime público» referido aos poderes públicos denota que a CE quere que a actividade de seguridade social sexa unha función do Estado, ou o que é o mesmo, unha función pública. O carácter público do réxime polo que se ha de rexer a seguridade social conduce a idéntica afirmación. Ten que tratarse dunha actividade preordenada

---

<sup>43</sup> Véxase o Real decreto 1245/1979, do 25 de maio, BOE do 29 de maio, polo que a Tesourería Xeral asume a recadación das cotas da Seguridade Social e aboa ás mutuas patronais de accidentes de traballo o importe das cotas recadadas mensualmente que lles corresponden; e o Real decreto 255/1980, do 1 de febreiro, BOE do 12 de febreiro, polo que se atribúe á Tesourería Xeral da Seguridade Social a titularidade e administración do patrimonio único da Seguridade Social.

<sup>44</sup> BOE do 29 de decembro.

legal e regulamentariamente e non integrada contractualmente (como en todos os supostos en que se actúan funcións públicas).

Pártese da base de que un réxime público é o que articula unha función pública, e que unha función pública é aquela actividade que os órganos da comunidade decidiron realizar para a consecución dos fins que se propuxesen. Isto pode levarse a cabo a través da organización de servizos en que consiste a Administración pública (creada polos propios órganos da comunidade con ese fin) ou mediante a atribución polo ordenamento aos suxeitos privados de funcións públicas de carácter administrativo relativas a un sector da vida social.

Esta é a formulación que entendo que se debe facer a respecto das mutuas patronais que colaboran na xestión da Seguridade Social, no sentido de que se trata dunha colaboración na xestión do réxime público de seguridade social, e colaboran na xestión da Seguridade Social tanto os suxeitos públicos como os privados por ser a ambos os tipos de suxeitos aos cales se atribúen competencias nesta materia polo ordenamento xurídico<sup>45</sup>.

Isto explica que co paso do tempo foran ampliándose as funcións de seguridade social que o ordenamento atribúe ás mutuas patronais, as cales pasan a denominarse coa Lei 4/1990, do 29 de xuño, de orzamentos xerais do Estado para 1990<sup>46</sup> mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social<sup>47</sup>.

Esta ampliación das funcións que tradicionalmente viñan exercendo as mutuas prodúcese coa Lei 22/1993<sup>48</sup>, do 29 de decembro, de medidas fiscais, de reforma do réxime xurídico da función pública e da protección por desemprego, que lles atribúe competencia para a xestión da continxencia de incapacidade temporal por enfermidade común dos traballadores autónomos.

---

<sup>45</sup> Neste sentido, os servizos comúns sono tanto das entidades xestoras como das mutuas.

<sup>46</sup> BOE do 30 de xuño.

<sup>47</sup> Cfr. a disposición adicional décimo cuarta.

<sup>48</sup> BOE do 31 de decembro.

O Real decreto lexislativo 1/1994<sup>49</sup>, do 20 de xuño, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social (LXSS) incorpora as reformas levadas a cabo en materia de seguridade social por anteriores normas, especialmente todo o que se refire ás prestacións non contributivas e á prestación por desemprego, alén das que se refiren á nova organización da xestión institucional da Seguridade Social introducidas polo Real decreto lei 36/1978, do 16 de novembro, sobre xestión institucional da Seguridade Social, a saúde e o emprego.

O art. 68 define as mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais como asociacións de empresarios que, existindo unha responsabilidade mancomunada dos seus asociados, limitan a súa actividade a realizar operacións consistentes en repartir entre estes o custo das prestacións derivadas das continxencias de accidentes de traballo e enfermidade profesional nas condicións que no propio precepto se establecen, e iso sen prexuízo de poder cubrir tamén a continxencia de incapacidade temporal dos traballadores por conta propia conforme á disposición adicional undécima.

O art. 201 mantén a obriga, que xa viña imposta desde a Lei de bases do 4 de xullo de 1932, de que as mutuas, e no seu caso as empresas responsables, constitúan até o límite da súa responsabilidade o valor actual do capital de custo das pensións que se causen por invalidez permanente ou morte debidas a accidentes de traballo, agora na Tesourería Xeral da Seguridade Social (TXSS) como servizo de recadación. Con cargo a ese capital, é o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) como entidade xestora das prestacións económicas do sistema da Seguridade Social, en substitución do INP, a entidade aseguradora do pagamento de rendas, tal e como viña ocorrendo na lexislación precedente.

Tamén se establece que as mutuas deben reasegurar na TXSS unha porcentaxe dos riscos asumidos (obriga esta que xa viña imposta desde a Lei do 8 de maio de 1942, que crea o reaseguro obrigatorio de accidentes de traballo como un medio eficaz para garantir o exacto cumprimento das obrigas por parte das entidades

---

<sup>49</sup> BOE do 29 de xuño.

aseguradoras), e que deben ingresar na TXSS os capitais na contía necesaria para constituír unha renda certa temporal durante 25 anos, do 30% do salario dos traballadores que morran por consecuencia mediata ou inmediata de accidente de traballo sen deixar ningún familiar con dereito a pensión (un dos ingresos con que se financiaba o Fondo de Garantía de Accidentes de Traballo<sup>50</sup>).

A Lei 42/1994, do 30 de decembro<sup>51</sup>, de medidas fiscais, administrativas e de orde social volve ampliar o ámbito de actuación funcional das mutuas ao lle dar unha nova redacción á disposición adicional undécima do texto refundido da LXSS, para permitir aos empresarios optar por formalizaren a respecto do seu persoal a protección da continxencia de incapacidade temporal derivada de riscos comúns cunha mutua de accidentes de traballo<sup>52</sup>.

As reformas operadas polas anteriores normas deron lugar á modificación da definición das mutuas contida no art. 68 da LXSS, o que se leva a cabo mediante a disposición adicional quincuaxésima da Lei 66/1997, do 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e da orde social<sup>53</sup>, en que se substitúe a mención tradicional que a respecto do seu obxecto se facía á colaboración na xestión das prestacións de accidentes de traballo e enfermidades profesionais, pola máis xenérica de colaboración na xestión da Seguridade Social ou a realización de calquera outra actividade que lles poida ser atribuída, o que posibilita incluír no seu ámbito de actuación outras funcións como a colaboración na xestión das prestacións por incapacidade temporal derivada de continxencias comúns, a realización para as empresas de actividades como servizo alleo de prevención

---

<sup>50</sup> Véxase o art. 133 do Regulamento da Lei de accidentes de traballo do 23 de xuño de 1956. Tamén o art. 10 do Decreto 3159/1966, do 23 de decembro, polo que se aproba o Regulamento xeral que regula o réxime económico-financeiro do réxime xeral da Seguridade Social; art. 214 da Lei de seguridade social do 21 de abril de 1966; e o art. 214 da Lei xeral da Seguridade Social do 30 de maio de 1974.

<sup>51</sup> BOE do 31 de decembro.

<sup>52</sup> Esta disposición adicional undécima da LXSS foi modificada novamente pola disposición adicional duodécima da Lei 30/1995, do 8 de novembro, de ordenación e supervisión dos seguros privados, BOE do 9 de novembro, e polo art. 7.2 da Lei 52/2003, do 10 de decembro, de disposicións específicas en materia de seguridade social, BOE do 11 de decembro.

<sup>53</sup> BOE do 31 de decembro.



de riscos laborais (art. 32 da Lei 31/1995, do 8 de novembro, de prevención de riscos laborais, malia que esta posibilidade foi suprimida pola disposición final sexta da Lei 32/2010, do 5 de agosto, pola que se establece un sistema específico de protección por cesamento de actividade dos traballadores autónomos), ou a xestión das funcións e servizos derivados da prestación económica por cesamento de actividade dos traballadores autónomos (art. 16 da Lei 32/2010).

Polo que se refire á enfermidade profesional, a disposición final oitava da Lei 51/2007<sup>54</sup>, do 26 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2007, modifica o sistema financeiro desta continxencia e substitúe o tradicional sistema de repartición de rendas ou pensións entre as entidades aseguradoras (que é o que se viñera aplicando desde a aprobación do Decreto 762/1961, do 13 de abril<sup>55</sup>), polo de capitalización, equiparando neste aspecto o réxime da enfermidade profesional co dos accidentes de traballo.

Desta forma, as mutuas fanse cargo do custo de todas as prestacións derivadas tanto de accidentes de traballo como de enfermidades profesionais, e veñen obrigadas, no caso de seren responsables de pensións causadas por incapacidade permanente ou morte, a ingresar na TXSS os capitais correspondentes.

No marco deste réxime xurídico que deixamos exposto compróbase que non está previsto o chamado recurso dealzada impropio fronte aos actos de xestión de prestacións das mutuas, polo que os seus actos en ningún caso se reconverten en actos administrativos<sup>56</sup>, o que determina que os actos das mutuas non se poidan identificar cos da Administración pública *stricto sensu* nin viceversa. Non obstante, o que si cabe recoñeceremos na actuación das mutuas a partir da Lei de bases da Seguridade Social de 1963, e sobre todo a partir da vixencia do art. 41

---

<sup>54</sup> BOE do 27 de decembro.

<sup>55</sup> BOE do 30 de maio.

<sup>56</sup> Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo do 5 de febreiro de 1964 e o 7 de decembro de 1968 citadas por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. e FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1991) *Curso de derecho administrativo*. Madrid, Civitas, p. 381: «A Sala 5.ª do TS declarou que non é competencia da xurisdición contencioso-administrativa revisar os actos das mutualidades de funcionarios, malia estaren constituídas case todas elas como verdadeiras corporacións de dereito público, por disposicións legais, e non como mutualidades privadas, teren afectos fondos públicos e estaren sometidas á tutela estatal (...)».

da CE, é que levan a cabo funcións públicas por ser a actividade de seguridade social de titularidade estatal, e dado o carácter de asociacións privadas que teñen é posible recoñecerlles, a respecto das funcións públicas que realizan, a natureza de corporacións de dereito público.

Esta cualificación é o único que, ao meu xuízo, vai permitir explicar o criterio finalmente adoptado polos tribunais de que a orde xurisdiccional contencioso-administrativa é a única competente para coñecer as reclamacións por prestación de asistencia sanitaria das mutuas defectuosa, ou o feito de que a Administración poida fiscalizar determinados actos de xestión de prestacións realizados polas mutuas<sup>57</sup>, ou incluso a opción do lexislador acerca de que os contratos que as mutuas subscriban con terceiros para que dispensen a prestación de asistencia sanitaria da súa competencia, pertencen á clase de contratos de xestión de servizos públicos<sup>58</sup>.

#### **4. Competencia da orde xurisdiccional social para coñecer os preitos sobre prestacións de seguridade social**

A diferente natureza xurídica que corresponde aos distintos suxeitos que realizan actividades de seguridade social, pública a respecto das entidades xestoras e privada a respecto dos suxeitos que colaboran na xestión, non veu presentando ningún problema xurídico canto á orde xurisdiccional competente para coñecer os preitos xurdidos sobre prestacións de seguridade social. Pode verse que isto é así se se repasa a lexislación que se veu sucedendo sobre esta materia.

Para o coñecemento de todas as cuestións derivadas da aplicación da lexislación de accidentes de traballo foron competentes primeiro os xuíces de primeira

---

<sup>57</sup> Real decreto 1430/2009, do 11 do setembro, polo que se regula o procedemento de revisión polo INSS, por pedimento de persoa interesada, das altas que expidan as entidades colaboradoras nos procesos de incapacidade temporal.

<sup>58</sup> Disposición final quincuaxésima quinta da Lei 2/2011, do 4 de marzo, de economía sustentable, que modifica a epígrafe 1 do art. 8 da Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público, para incluír as mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social entre as entidades que poden concertar o contrato de xestión de servizos públicos.

instancia, e a partir da Lei do 19 de maio de 1908 sobre tribunais industriais, estes tribunais onde estivesen constituídos<sup>59</sup>. O Decreto do 13 de maio de 1938<sup>60</sup> suprime os tribunais industriais e substitúeos polas maxistraturas de traballo<sup>61</sup>, órgano xurisdiccional dependente do Ministerio de Organización e Acción Sindical. Máis adiante, coa Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do Poder Xudicial (LOPX), as antigas maxistraturas de traballo pasan a denominarse xulgados do social. Polo que se refire ás reclamacións de danos e perdas por feitos non comprendidos na lexislación de accidentes de traballo en que mediase culpa ou negligencia esixible civilmente, debían resolverse pola xurisdición ordinaria, conforme ás prescricións de dereito común<sup>62</sup>.

O Decreto do 22 de xuño de 1956<sup>63</sup>, polo que se aproba o texto refundido da lexislación sobre accidentes de traballo establece no art. 53 que a cualificación de accidente de traballo dun feito non obsta para que a persoa prexudicada poida exercitar as oportunas accións civís ou criminais por negligencia ou dolo. Pola súa vez, o art. 170 do Regulamento aprobado pola mesma norma estipula que para todas as cuestións litixiosas derivadas da aplicación da lexislación de accidentes de traballo era competente a maxistratura de traballo, salvo as materias explicitamente atribuídas a outros organismos.

O texto refundido da Lei de procedemento laboral, aprobado polo Decreto do 4 de xullo de 1958<sup>64</sup>, sinala no art. 1 a competencia da xurisdición social para coñecer os conflitos individuais que se promovesen na rama social do dereito,

---

<sup>59</sup> Véxase a Lei sobre tribunais industriais do 19 de maio de 1908, Gaceta do 20 de maio, e a Lei do 22 de xullo de 1912, Gaceta do 23 de xullo, que substitúe a anterior. Estes tribunais eran competentes para coñecer, entre outras materias, os preitos que xurdisen na aplicación da Lei de accidentes do traballo, sometidos até entón á xurisdición dos xuíces de primeira instancia (art. 5.1 da Lei de 1908 e 7.2 da Lei de 1912).

<sup>60</sup> BOE do 3 de xuño

<sup>61</sup> Cfr. o art. 170.

<sup>62</sup> Cfr. os arts. 14 e 16 da Lei de accidentes de traballo do 30 de xaneiro de 1900 xa citada; e o art. 171 do Código do traballo aprobado polo Real decreto lei do 23 de agosto de 1926 xa citado.

<sup>63</sup> BOE do 15 de xullo.

<sup>64</sup> BOE do 7 de agosto.

en que poderían ser partes contendentes, dun lado, aquelas persoas que tivesen a condición de traballadora, asegurada ou beneficiaria conforme á lexislación social; e, do outro, aquelas que contasen coa condición de empresaria ou entidade aseguradora, administradora ou colaboradora de seguros ou sistemas de previsión social. Polo que se refire á natureza dos asuntos a respecto dos que se declara a competencia da xurisdición social, apúntase que estes deben estar referidos:

- a) aos conflitos que se produciren entre empresarios e traballadores, ou entre traballadores dos mesmos ou distintos empresarios, como consecuencia do contrato de traballo;
- b) aos preitos sobre accidentes de traballo, seguros sociais e prestacións do mutualismo laboral;
- c) ás cuestións contenciosas que xurdan entre os asociados e as súas mutualidades, ou entre estas entidades, sobre o cumprimento, a existencia ou a declaración das súas obrigas específicas e dereitos de carácter patrimonial relacionados cos fins e obrigas propios destas entidades;
- d) e a todas aquelas cuestións litixiosas en que de maneira expresa lle atribuíren competencia as disposicións legais, así como as reclamacións por incumprimento das leis e disposicións de carácter social que afectaren particularmente aos demandantes e non teñan sinalado outro procedemento especial.

En idénticos termos se pronuncia o art. 1 do Decreto 149/1963<sup>65</sup>, polo que se dá nova redacción ao texto refundido da Lei de procedemento laboral.

O art. 1 da Lei de procedemento laboral aprobada polo Decreto 909/1966<sup>66</sup> atribúe á xurisdición social a competencia para coñecer os preitos sobre seguridade

---

<sup>65</sup> BOE do 28 de xaneiro.

<sup>66</sup> BOE do 23 de abril.

social, de xeito que se substitúe a antiga mención que se facía aos preitos sobre accidentes de traballo, seguros sociais e prestacións do mutualismo laboral. Canto á persoa dos litigantes fala de persoas protexidas pola Seguridade Social e de entidade xestora ou que colabore na xestión conforme á lexislación substantiva da Seguridade Social. A mesma redacción contén o art. 1 da Lei de procedemento laboral aprobada polo Decreto 2381/1973<sup>67</sup>. A Lei de procedemento laboral aprobada polo Real decreto lexislativo 1568/1980<sup>68</sup> elude referirse á calidade das persoas litigantes e afirma a competencia dos órganos xurisdiccionais da orde social para coñecer os preitos sobre seguridade social. A mesma competencia sobre os preitos de seguridade social figura na Lei de procedemento laboral aprobada polo Real decreto lexislativo 521/1990<sup>69</sup>, en que se engade a esta materia a da protección por desemprego e a da aplicación dos sistemas de melloras da acción protectora da Seguridade Social, e se exclúen as resolucións ditadas pola TXSS en materia de xestión recadatoria ou, no seu caso, polas entidades xestoras no suposto de cotas de recadación conxunta. Igual ocorre na Lei de procedemento laboral aprobada polo Real decreto lexislativo 2/1995<sup>70</sup>.

## **5. Coñecemento pola xurisdición civil, contencioso-administrativa e social das cuestións derivadas da prestación defectuosa de asistencia sanitaria por parte da Seguridade Social**

Dentro do anterior marco xurídico, tanto procesual como substantivo, as reclamacións por deficiente prestación de asistencia sanitaria polas entidades obrigadas a ofrecela conforme ás leis de carácter social viñan sendo coñecidas pola xurisdición civil ou penal se se fundaban en feitos en que se producira dolo ou negligencia; pola xurisdición civil se a Administración era demandada xunto cunha persoa particular con quen puidese existir un vínculo de solidariedade; pola contencioso-administrativa no caso de se tratar de reclamacións de responsabilidade patrimonial dirixidas de forma exclusiva fronte algunha administración pública sanitaria; ou pola xurisdición social se a reclamación de danos e perdas se

---

<sup>67</sup> BOE do 4 de outubro.

<sup>68</sup> BOE do 30 de xullo.

<sup>69</sup> BOE do 2 de maio.

<sup>70</sup> BOE do 11 de abril.

enmarcaba no ámbito das obrigas derivadas da relación de aseguranza que vincula a Seguridade Social cos beneficiarios ou persoas protexidas.

Para ver que isto é así, abonda traer a colación as seguintes sentenzas:

- a) A Sentenza da Sala do Social do Tribunal Supremo do 20 de abril de 1992, ditada no recurso de casación para a unificación de doutrina n.º 1387/1991, que declaraba a competencia da xurisdición social para coñecer as consecuencias da prestación asistencial deficiente por parte da Seguridade Social:

F3. (...) as reclamacións indemnizatorias de danos e perdas causados con ocasión do tratamento médico-sanitario dispensado polo INSALUD aos titulares e beneficiarios da Seguridade Social deben ter o seu adecuado encaixe procesual no marco da orde xurisdiccional social, quedando excluídas, en consecuencia, tanto da orde xurisdiccional civil como da orde xurisdiccional contencioso-administrativa. Ao respecto, como se di na achegada sentenza desta sala, do 24 de abril de 1990, «Aínda recoñecendo a categoría xeral unitaria da orde civil, a solución que atribúe a competencia a esta orde resulta moi forzada e ten difícil cabida cando sobre a entidade xestora recae a responsabilidade de facer efectiva a prestación (art. 23.1 da Lei xeral da Seguridade Social) que leva a cabo a asistencia sanitaria co propósito de restablecer a saúde, art. 98 da lei citada». En efecto, aínda cando, en ocasións, viñesen canalizándose este tipo de responsabilidades indemnizatorias pola canle extracontractual do art. 1902 do Código civil e se remitise, consecuentemente, o seu coñecemento aos tribunais da orde xurisdiccional civil, non pode, de ningún modo, ignorarse que a prestación sanitaria de referencia, en cuxo desenvolvemento acontecen os danos e perdas de resarcir, se produce en función da relación xurídica de aseguranza protectora que vincula a Seguridade Social cos seus titulares e beneficiarios (arts. 20, 23 e 98 do texto refundido da Lei da Seguridade Social). Velaquí que se razoe, tamén, na sentenza desta sala do 24 de abril de 1990 (...) que «esixir as consecuencias da prestación asistencial deficiente, como esixir a prestación mesma ou como pedir o reintegro dos gastos ocasionados nos casos regulamentariamente autorizados de utilización dos servizos alleos á Seguridade Social (art. 102 da Lei e art. 18 do Decreto 2766/1976, do 16 de novembro), non pode fundarse na existencia dunha culpa extracontractual, senón no desenvolvemento mesmo da acción protectora do sistema de Seguridade Social».

F4. Tampouco resulta admisible, en reclamacións indemnizatorias (...) atribuír a competencia para o seu coñecemento aos tribunais da orde xurisdiccional contencioso-administrativa, con base no previsto no art. 3.b) da Lei reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, e nos arts. 40.1 da Lei de réxime xurídico da Administración do Estado e 106.2 da Constitución española. A responsabilidade patrimonial do Estado a consecuencia do funcionamento anormal dos servizos públicos ou o dereito do particular a ser indemnizado dos efectos dun acto administrativo non impugnado non son, precisamente, as situacións xurídicas que se dan en casos como o considerado nestes autos en que o que prima, vehementemente, é unha reclamación en materia de seguridade social, perfectamente, encadrable no ámbito do art. 2.b) do vixente texto articulado da Lei de procedemento laboral.

b) A Sentenza da Sala do Civil do Tribunal Supremo do 3 de decembro de 1999 ditada no recurso de casación n.º 1920/1995, segundo a cal:

F1. (...) A responsabilidade patrimonial do Estado viña regulada no art. 40 [da Lei de réxime xurídico da Administración do Estado, do 26 de xullo de 1957] que se achega e concordantes e na actualidade, suprimido o parágrafo quinto do artigo civil 1903 (Lei do 7 de xaneiro de 1991), rexe o artigo 139 e seguintes da Lei do 26 de novembro de 1992, de réxime xurídico das administracións públicas, en relación cos arts. 2.e) e 3 da Lei do 13 de xullo de 1998, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, e cando se fala de responsabilidade do Estado refírese tamén ás das comunidades autónomas.

Tratándose, como o caso de autos, de actuacións encadrables dentro da culpa sanitaria, a responsabilidade correspondente deriva da aplicación do art. 1902, en relación co 1903.4, aínda que se trata de funcionamento non correcto dos servizos do hospital que atenderon a paciente, o que determina a competencia dos tribunais civís, que entenderon supostos como o que nos ocupa con base na *vis attractiva* da xurisdición civil e evitar peregrinación de xurisdicións (SS. do 4-2-1997 e 6-6-1997), e con maior razón cando o asunto debatido aconteceu con anterioridade ao cambio legislativo (S. do 3 de marzo de 1998).

A xurisprudencia desta sala ten declarado que a responsabilidade do INSALUD –que cabe estender aos órganos autónomos que asumiron as súas funcións e competencias– pola actuación das devanditas entidades públicas non se produce dentro das facultades soberanas da Administración pública, senón como entidades que cabe asimilar ás privadas, ao proceder á asistencia de enfermos con finalidade curativa (SS. do 23-11-1990, que cita as do 3-3-1973, 1-7-1986, 7 e 22 de xuño e 21 de setembro de 1988).

- c) A Sentenza da Sala do Civil do Tribunal Supremo do 29 de abril de 2003 ditada no recurso de casación n.º 2527/1997, segundo a cal:

F1. (...) a competencia da orde xurisdiccional contencioso-administrativa só é aplicable cando sexa demandada de forma exclusiva a Administración, conforme á Lei reguladora da xurisdición contenciosa administrativa, así como á Lei 30/1992, do 26 de novembro, sobre réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, canto ao réxime de responsabilidade patrimonial, mais non nos supostos en que xunto á Administración se demanda un particular e existe unha relación de corresponsabilidade nos feitos (...).

F2. (...) atendida a data en que se formulou a demanda, a cuestión debe ser resolta atendendo á doutrina xurisprudencial sentada en casos semellantes ao presente e da que é reflexo a Sentenza do 18 de decembro de 2000 conforme á cal se «(...) a demanda que deu lugar ao proceso que se axuíza se presentou con posterioridade á entrada en vigor da lexislación que se invoca no motivo (art. 142.2 da LRX-PAC, do 26 de novembro de 1992, e Regulamento aprobado polo Real decreto 429/1993, do 26 de marzo) e con anterioridade á vixencia da Lei 29/1998, do 13 de xullo reguladora da xurisdición contencioso-administrativa –art. 2 e)– e á nova redacción do art. 9.4 da Lei orgánica do Poder Xudicial pola Lei orgánica 6/1998, do 13 de xullo, e por iso é aplicable a doutrina xurisprudencial que se veu observando para supostos similares (formulados nese tempo), e de acordo coa que, cando a Administración é demandada conxuntamente con persoas físicas ou xurídicas privadas, existindo un vínculo de solidariedade entre elas, corresponde o coñecemento á xurisdición civil, por razón da *vis attractiva* deste sector xurisdiccional, ao non poder ser levados aqueles particulares ante a xurisdición contencioso-administrativa e concorrer, ademais, a conveniencia de evitar a conseguinte división de continencia da causa de ter que actuar o prexudicado ante dúas ordes xurisdiccionais diferentes.

## **6. Competencia exclusiva da xurisdición contencioso-administrativa para coñecer as reclamacións de responsabilidade patrimonial fronte á Administración pública a partir da Lei orgánica 6/1998**

A Lei orgánica 6/1998, do 13 de xullo<sup>71</sup>, reforma o art. 9.4 da LOPX, en

---

<sup>71</sup> BOE do 14 de xullo.



concordancia coas previsións competenciais contidas na Lei 29/1998, do 13 de xullo<sup>72</sup>, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa (LRXCA).

O que se establece nestas normas é que corresponde á orde xurisdiccional contencioso-administrativa a competencia para coñecer as reclamacións de responsabilidade patrimonial da Administración pública calquera que for a natureza da actividade ou o tipo de relación de que se derivar. A isto engádesse que se na produción do dano concorresen suxeitos privados, os demandantes deben deducir tamén fronte a eles a súa pretensión ante esta orde xurisdiccional, entendendo por suxeitos privados (segundo aclara a exposición de motivos) aqueles que non están ao servizo dos poderes públicos actuantes en cada situación, xa que se o estiveren, a súa responsabilidade debe esixirse, en todo caso, nos termos da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (LRXPAC)<sup>73</sup>.

Con esta regulación ponse fin á disparidade de criterios sobre a orde xurisdiccional competente para coñecer as pretensións que se deduzan en relación coa responsabilidade patrimonial das administracións públicas e do persoal ao seu servizo, residenciando esta materia na xurisdición contencioso-administrativa. Isto desde logo afectaba á Administración pública sanitaria e ás reclamacións de responsabilidade patrimonial por prestación defectuosa de asistencia médica.

Posteriormente a Lei orgánica 19/2003, do 23 de decembro<sup>74</sup>, de modificación da LOPX, volve modificar a epígrafe 4 do art. 9 da LOPX para engadir que a orde contencioso-administrativa coñecerá tamén as reclamacións de responsabilidade cando os interesados accionen directamente contra a aseguradora da Administración, xunto á administración respectiva, ou cando as demandas de responsabilidade patrimonial se dirixan ademais contra as persoas ou entidades públicas ou privadas indirectamente responsables daquelas.

---

<sup>72</sup> BOE do 14 de xullo.

<sup>73</sup> BOE do 27 de novembro.

<sup>74</sup> BOE do 26 de decembro.

En concordancia coa anterior norma, a mesma Lei orgánica 19/2003 reforma o art. 2.e) da LRXCA, que queda redactado da seguinte forma: «A orde xurisdiccional contencioso-administrativa coñecerá as cuestións que se susciten en relación con: (...) e) A responsabilidade patrimonial das administracións públicas, calquera que for a natureza da actividade ou o tipo de relación de que derivar, non podendo ser demandadas aquelas por este motivo ante as ordes xurisdiccionais civil ou social, aínda cando na produción do dano concorreren con particulares ou contaren cun seguro de responsabilidade».

A Lei 36/2011, do 10 de outubro<sup>75</sup>, reguladora da xurisdición social, no art. 2.o atribúelles aos órganos desta xurisdición o coñecemento das cuestións litixiosas que se promoveren en materia de prestacións de seguridade social, incluídas a protección por desemprego e a protección por cesamento de actividade dos traballadores por conta propia, así como sobre a imputación de responsabilidades a empresarios ou terceiros a respecto das prestacións de seguridade social nos casos legalmente establecidos. Así mesmo, no art. 3.g), establece que os órganos da xurisdición social non coñecerán, entre outras materias, as reclamacións sobre responsabilidade patrimonial das entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, así como das demais entidades, servizos e organismos do Sistema Nacional de Saúde e dos centros sanitarios concertados con elas, foren estatais ou autonómicos, polos danos e perdas causados por ou con ocasión da asistencia sanitaria, e as correspondentes reclamacións, aínda cando na produción do dano concorreren con particulares ou contaren cun seguro de responsabilidade.

## **7. Orde xurisdiccional competente para coñecer as reclamacións fronte ás mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais por prestación defectuosa de asistencia sanitaria a partir da Lei 4/1999**

A asistencia sanitaria forma parte da acción protectora da Seguridade Social (art. 38 da LXSS<sup>76</sup>), e xa que logo, forma parte tamén da acción protectora que prestan as mutuas que colaboran na xestión da Seguridade Social (art. 68

---

<sup>75</sup> BOE do 11 de outubro.

<sup>76</sup> Texto refundido aprobado polo Real decreto lexislativo 1/1994, do 20 de xuño, BOE do 29 de xuño.

da LXSS e art. 10 do Real decreto 1993/1995, do 7 de decembro<sup>77</sup>, que aproba o Regulamento sobre colaboración das mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social).

Nas normas que regulan a competencia dos órganos da xurisdición contencioso-administrativa non se establece ningunha previsión a respecto das mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais, dado que estas son suxeitos privados e non existe ningunha norma que de maneira expresa conceptúe estas entidades como parte da Administración pública ou como suxeitos privados ao servizo da Administración, pois as competencias que exercitan téñenas atribuídas polo ordenamento e non por delegación de ningunha Administración pública. Por tanto, habería que entender que as reclamacións fronte ás mutuas por defectuosa prestación de asistencia sanitaria deberían efectuarse ben ante a orde xurisdiccional social, por establecer o art. 2 da anterior Lei de procedemento laboral do 7 de abril de 1995 que o seus órganos coñecerán as cuestións litixiosas que se promoveren en materia de seguridade social; ou ben ante a xurisdición civil se o título de imputación da responsabilidade foren feitos en que intervir culpa ou neglixencia.

Esta cuestión dá un xiro a partir da aprobación da Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, de modificación da LRXPAC<sup>78</sup>, que engade á LRXPAC unha disposición adicional duodécima que leva por título «Responsabilidade en materia de asistencia sanitaria» e di o seguinte: «A responsabilidade patrimonial das entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, foren estatais ou autonómicos, así como das demais entidades, servizos e organismos do Sistema Nacional de Saúde e dos centros sanitarios concertados con elas, polos danos e as perdas causados por ou con ocasión da asistencia sanitaria, e as correspondentes reclamacións, seguirán a tramitación administrativa prevista nesta lei, correspondendo a súa revisión xurisdiccional á orde contencioso-administrativa en todo caso»

Na interpretación deste precepto, o Tribunal Supremo, nas sentenzas que logo se indicará, entendeu que as «institucións e centros sanitarios das mutuas, en que levan a cabo as prestacións de asistencia sanitaria da Seguridade Social, teñen a

---

<sup>77</sup> BOE do 12 de decembro.

<sup>78</sup> BOE do 14 de xaneiro.

condición de entidades do Sistema Nacional da Saúde» e que en consecuencia é a orde xurisdiccional contencioso-administrativa a competente para coñecer as reclamacións de responsabilidade patrimonial fronte ás mutuas por defectuosa prestación de asistencia sanitaria. Con todo, antes de abordar o contido da doutrina do Tribunal Supremo resulta conveniente facermos referencia a aqueles aspectos do contido da disposición adicional duodécima da LRPC que poidan ser de interese no marco da cuestión que se está analizando.

A finalidade desta nova disposición adicional duodécima da LRPC aparece na exposición de motivos da Lei 4/1999, no sentido de que o que se quere é actuar en concordancia co art. 144 da LRPC (ao cal tamén se lle dá unha nova redacción) e pór fin ao problema relativo á disparidade de criterios xurisprudenciais sobre a orde competente para coñecer os procesos de responsabilidade patrimonial cando o dano se produce en relación coa asistencia sanitaria pública atribuíndoos á orde contencioso-administrativa.

No tocante á modificación do art. 144 (co que se relaciona a nova disposición adicional), o que se di na exposición de motivos da Lei 4/1999 é que coa nova redacción se opta pola unificación do réxime xurídico substantivo da responsabilidade patrimonial da Administración sen discriminar a súa actuación en réxime de dereito público ou privado en concordancia coa unidade de foro. A redacción que se lle dá a este artigo é a seguinte: «Cando as administracións públicas actúen en relacións de dereito privado, responderán directamente dos danos e perdas causados polo persoal que se encontrar ao seu servizo, considerándose a actuación deste actos propios da Administración baixo cuxo servizo se encontre. A responsabilidade esixirase de conformidade co previsto nos arts. 139 e seguintes desta lei».

Descoñécese se na mente do lexislador estaba presente o problema que se podería suscitar en relación coas mutuas ao se referir na exposición de motivos aos procesos de responsabilidade patrimonial cando o dano se produce en relación coa asistencia sanitaria pública, polo que o problema interpretativo que formula a nova disposición adicional duodécima da LRPC radica en determinar se as mutuas están incluídas no círculo de suxeitos a que se refire, isto é, se son entidades xestoras ou servizos comúns da Seguridade Social, entidades, servizos ou organismos do Sistema Nacional de Saúde ou centros sanitarios concertados con calquera das anteriores entidades.

O que non son entidades xestoras ou servizos comúns da Seguridade Social despréndese da propia enumeración que se fai nas seccións 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> do capítulo VII do título I da LXSS, onde non están incluídas as mutuas. Tampouco son centros concertados, porque a competencia das mutuas en materia de asistencia sanitaria é recibida directamente do ordenamento (art. 68.3 da LXSS) e non en virtude de ningún concerto con outra entidade que teña atribuída a función de prestar asistencia sanitaria. Quedaría, por tanto, por dilucidar se as mutuas pertencen á categoría de entidades, servizos ou organismos do Sistema Nacional de Saúde.

Neste punto cómpre sinalarmos que o Sistema Nacional de Saúde é creado pola Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de sanidade<sup>79</sup>. A exposición de motivos desta lei concibe o Sistema Nacional de Saúde como «o conxunto dos servizos de saúde das comunidades autónomas convenientemente coordinados» entendendo por servizo de saúde (art. 50) aquel «integrado por todos os centros, servizos e establecementos da propia comunidade, deputacións, concellos e calquera outra administración territorial intracomunitaria (...) xestionado (...) baixo a responsabilidade da respectiva comunidade autónoma». Este modelo susténtase sobre a base de que a Administración do Estado ten que transferir ás comunidades autónomas a responsabilidade dos servizos sanitarios da súa competencia, o que de feito xa aconteceu a respecto de todas as comunidades autónomas.

A disposición adicional sexta da Lei 14/1986 establece que os centros sanitarios da Seguridade Social que non estiveren integrados nos servizos de saúde das comunidades autónomas teñen que coordinar a súa actuación cos indicados servizos.

Suscítase a dúbida de se os centros sanitarios das mutuas distintos dos da Administración do Estado, mais que por definición pertencen á rede sanitaria da Seguridade Social, están ou non integrados no Sistema Nacional de Saúde. Esta dúbida despéxa a o punto 2 da disposición final terceira da Lei 14/1986 ao dicir que a integración no Sistema Nacional de Saúde dos centros, servizos e establecementos sanitarios das mutuas de accidentes debe facela o Goberno mediante real decreto. Xa que logo, até que se dite o real decreto de integración dos servizos sanitarios

---

<sup>79</sup> BOE do 29 de abril.

das mutuas no Sistema Nacional da Saúde, hai que entender que non forman parte del.

E iso é así aínda que se diga no art. 12.1 do Real decreto 1993/1995, do 7 de decembro, polo que se aproba o Regulamento sobre colaboración das mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social, que as prestacións sanitarias que dispensan as mutuas están integradas no Sistema Nacional da Saúde, porque aínda cando puidese ser conceptualmente posible, o certo é que non consta que se integrasen no Sistema Nacional da Saúde os centros, servizos e establecementos sanitarios das mutuas por non terse ditado ningún real decreto de integración, o que comportaría á súa vez que os referidos centros pasasen a depender funcionalmente do servizo de saúde da respectiva comunidade autónoma. Tamén apoia esta interpretación:

- 1) o feito de que a Lei 16/2003, do 28 de maio, de cohesión e calidade do Sistema Nacional da Saúde<sup>80</sup>, faga un tratamento separado das mutuas a respecto do referido sistema, ao establecer no punto 2 da disposición adicional cuarta o seguinte: «Sen prexuízo do disposto no artigo 6, as mutualidades, entidades colaboradoras e mutuas con responsabilidades de cobertura de asistencia sanitaria pública terán que garanti-lo contido da carteira de servizos do Sistema Nacional de Saúde, así como as garantías sobre accesibilidade, mobilidade, calidade, seguridade, información e tempo recollidas nesta lei, de acordo co disposto na súa normativa específica»;
- 2) e o feito de ser diferente a fonte de financiamento que corresponde ás prestacións sanitarias do Sistema Nacional da Saúde e ás prestacións sanitarias que están a cargo das mutuas. As prestacións do Sistema Nacional de Saúde son prestacións non contributivas (art. 86.2 da LXSS) da responsabilidade financeira das comunidades autónomas, de conformidade cos acordos de transferencias e o actual sistema de financiamento autonómica (art. 10 da Lei 16/2003); e as prestacións sanitarias das mutuas por accidente de traballo e enfermidade profesional son prestacións contributivas (art. 86.2 da LXSS)

---

<sup>80</sup> BOE do 29 de maio.

e finánciense cos recursos obtidos como consecuencia das primas de accidentes de traballo achegadas polos empresarios asociados (art. 68.4 da LXSS).

De acordo co anterior, a referencia que a disposición adicional duodécima da LRXPAC fai ás entidades, servizos e organismos do Sistema Nacional de Saúde non pode comprender ás mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social.

Outro dos problemas que formula a disposición adicional duodécima da LRXPAC en relación coas mutuas é que establece que as reclamacións de responsabilidade patrimonial deben seguir a tramitación administrativa prevista no art. 139 e seguintes desta lei, os cales unicamente abranguen as administracións públicas entre os suxeitos incluídos no seu ámbito de aplicación, sen que en principio poida atribuírselles ás mutuas tal natureza, o que fai que resulte difícil seguir respecto a estas entidades a tramitación administrativa prevista na lei.

Por último, cómpre indicarmos que tampouco se entende moi ben o sentido de engadir a disposición adicional duodécima á LRXPAC para atribuír á xurisdición contencioso-administrativa a competencia para coñecer as reclamacións en materia de responsabilidade patrimonial cando o dano se produce en relación coa asistencia sanitaria pública, cando previamente o Parlamento tramitou e aprobou a LRXCA, e a Lei orgánica 6/1998, do 13 de xullo, de reforma da LOPX, que xa establecían a competencia da orde xurisdiccional contencioso-administrativa para coñecer as reclamacións de responsabilidade patrimonial fronte ás administracións públicas, calquera que for a natureza da actividade ou o tipo de relación de que derivar.

Non obstante, o Tribunal Supremo, á vista da nova disposición adicional duodécima da LRXPAC, estableceu a doutrina de que a orde xurisdiccional competente para coñecer as demandas en materia de responsabilidade patrimonial das mutuas por defectuosa prestación de asistencia sanitaria é a contencioso-administrativa, o que queda de manifesto nas seguintes sentenzas:

- a) Sentenza da Sala do Social do Tribunal Supremo do 29 de outubro de 2001, sobre identificación das mutuas coas entidades que integran o Sistema

Nacional da Saúde, ditada no recurso de casación para a unificación da doutrina n.º 4386/2000. Segundo esta sentenza:

F3. Mais a Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, despexou as dúbidas que con anterioridade existían canto á solución do problema competencial de que tratamos. pois o seu art. 2.3 dispuxo a inclusión no texto da Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común dunha nova disposición adicional, a duodécima, en que se contén o seguinte mandato: «A responsabilidade das entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, foren estatais ou autonómicos, así como das demais entidades, servizos e organismos do Sistema Nacional da Saúde e dos centros sanitarios concertados con elas, polos danos e perdas causados por ou con ocasión da asistencia sanitaria, e as correspondentes reclamacións, seguirán a tramitación administrativa prevista nesta lei, e corresponderá a súa revisión xurisdiccional á orde contenciosa administrativa en todo caso».

Esta norma complétase co que se ordena nos arts. 44 e 45 da Lei xeral de sanidade, Lei 14/1986, do 25 de abril, en relación cos arts. 41 e 43.2 da Constitución española, habida conta que do que estas normas prescriben se desprende que:

a) O art. 41 da Constitución declara que «os poderes públicos manterán un réxime público de Seguridade Social para todos os cidadáns que garanta a asistencia e prestacións sociais suficientes ante situacións de necesidade (...)». E non cabe dúbida de que a asistencia sanitaria que dispensan as mutuas de accidentes de traballo aos traballadores nelas encadrados, é unha prestación da Seguridade Social claramente comprendida neste precepto, é dicir, que tal prestación se inclúe no «réxime público da Seguridade Social».

b) Por outra parte, o art. 43.2 da nosa lei fundamental precisa que «compete aos poderes públicos organizar e tutelar a saúde pública a través de medidas preventivas e das prestacións e servizos necesarios»; e é obvio que entre estas prestacións se encontra a asistencia sanitaria que subministran as mutuas mencionadas, o cal reafirma o carácter público desta asistencia.



c) Como emanación e consecuencia dos preceptos constitucionais que se acaban de consignar, o art. 44.1 da Lei 14/1986 precisa que «todas as estruturas e servizos públicos ao servizo da saúde integrarán o Sistema Nacional da Saúde», e o 45 da mesma lei afirma que «o Sistema Nacional da Saúde integra todas as funcións e prestacións sanitarias que, de acordo co previsto nesta lei, son responsabilidade dos poderes públicos para o debido cumprimento do dereito á protección da saúde».

d) A isto debe engadirse a responsabilidade subsidiaria do Fondo de Garantía de Accidentes de Traballo, hoxe integrado no Instituto Nacional da Seguridade Social. Este fondo foi creado polo art. 39 e seguintes da Lei de accidentes de traballo do 22 de xuño de 1956 e polo art. 124 e seguintes do Regulamento de accidentes de traballo de igual data, co fin de responder do pagamento das prestacións derivadas de accidente de traballo (entre as que se incluía a prestación de asistencia sanitaria *ex* art. 29 desta lei e art. 19 e seguintes do Regulamento), en caso de insolvencia do empresario ou da mutua aseguradora responsable. O referido fondo de garantía foi mantido pola Lei de Seguridade Social de 1966 (arts. 94.4 e 214) e pola Lei xeral da Seguridade Social do 30 de maio de 1974 (arts. 96.1 e 214). No entanto, tal organismo quedou extinguido polo que se prescribe na disposición final primeira do Real decreto lei 36/1978, do 16 de novembro, mais tal extinción non supuxo, de ningunha forma, a desaparición das súas funcións e obxectivos, toda vez que tales funcións, así como os bens, dereitos, accións e obrigas do devandito fondo pasaron a ser asumidos polo INSS, con base na disposición adicional primeira, número 2, dese mesmo texto legal. Así pois, na actualidade a correspondente entidade xestora da Seguridade Social é responsable subsidiaria das prestacións derivadas de accidente de traballo (incluso a asistencia sanitaria), como sucesor e substituto do Fondo de Garantía de Accidentes de Traballo.

e) Ademais non debe esquecerse que o art. 95.1 do texto articulado primeiro da Lei da Seguridade Social, aprobado polo Decreto do 21 de abril de 1966 (art. vixente, con carácter de norma regulamentaria complementadora do que prescriben os arts. 126 e 127 da actual Lei xeral da Seguridade Social, segundo reiterada doutrina xurisprudencial) establece que «a prestación de asistencia sanitaria cando se trate de traballadores en alta ou que estean comprendidos nalgún dos supostos do art. 93 (asimilación á alta), será facilitada polas entidades xestoras, de forma directa e inmediata, e o empresario virá obrigado a reintegrarlle os gastos correspondentes ao tratamento completo dispensado pola mesma ao traballador (...)». É claro que deste precepto se infire que a responsabilidade na prestación da asistencia sanitaria da Seguridade Social (que é a que aquí se trata) recae, dunha ou outra forma, sobre a pertinente entidade xestora.

f) Non é estraño, por conseguinte, que o art. 12 do Real decreto 1993/1995, do 7 de decembro, que aprobou o Regulamento sobre colaboración das mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social, artigo que trata das instalacións e servizos sanitarios destas entidades aseguradoras, fale no seu número 1 de prestacións «integradas no Sistema Nacional da Saúde».

Á vista do exposto nas epígrafes anteriores, debe concluírse que as institucións e centros sanitarios das mutuas comentadas, en que estas levan a cabo as prestacións de asistencia sanitaria da Seguridade Social que lles corresponde asumir, teñen a condición de entidades do Sistema Nacional da Saúde, e en consecuencia a esixencia de responsabilidade «polos danos e perdas causados por ou con ocasión» de tal asistencia sanitaria ha de rexerse polo que ordena a disposición adicional duodécima da Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, redactada conforme á Lei 4/1999, do 13 de xaneiro. Isto implica que a cuestión que se suscita neste litixio ten que ser coñecida e resolta polos tribunais da orde xurisdiccional contencioso-administrativa, tal como acertadamente decidiu a sentenza recorrida.

F4. É conveniente engadir ao exposto, as precisións que a continuación se expresan:

1) As razóns expostas no fundamento precedente obrigan a suavizar e matizar a ríxida dición do número 2 do art. 44 da Lei 14/1986<sup>81</sup>, no sentido que se deduce de tales razóns.

2) Saliéntase ademais que a disposición adicional duodécima da Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común dispón claramente que a responsabilidade derivada dos danos e perdas causados por ou con ocasión da asistencia sanitaria prestada polos centros sanitarios concertados coa Seguridade Social, dará lugar á tramitación administrativa prevista na devandita lei, «e corresponderá a súa revisión xurisdiccional á orde contencioso-administrativa en todo caso». E é obvio que este tratamento da responsabilidade dos centros sanitarios concertados reforza e consolida a postura exposta no razoamento xurídico precedente, dado que estes centros, en numerosos casos, presentan un claro carácter privado.

---

<sup>81</sup> Cfr. o art. 44.2: «O Sistema Nacional de Saúde é o conxunto dos servizos de saúde da Administración do Estado e dos servizos de saúde das comunidades autónomas nos termos establecidos nesta lei».

3) Confirman a tese que vimos mantendo, en harmonía coa decisión adoptada pola sentenza recorrida, as seguintes puntualizacións: a) Segundo prescribe o art. 68.4 da Lei xeral da Seguridade Social, «os ingresos que as mutuas obteñan como consecuencia das primas de accidentes de traballo (...), así como os bens mobles e inmobles en que poidan investir os devanditos ingresos, forman parte do patrimonio da Seguridade Social e están afectados ao cumprimento dos fins desta»; b) A titularidade deste patrimonio corresponde á Tesourería Xeral da Seguridade Social (art. 81.1), os bens e dereitos que o integran son inembargables (art. 85), e para o seu alleamento, agás certos casos puntuais, é necesaria «a oportuna autorización do Ministerio de Traballo e Seguridade Social» (art. 83); c) O Ministerio de Traballo posúe «as facultades de dirección e tutela sobre as mutuas» (art. 71), e é este organismo quen aproba os seus estatutos e autoriza a súa «constitución e actuación» (art. 72.1) e pode retirar tal autorización cando exista base legal para iso (art. 72.2); d) É certo que cada mutua de accidentes de traballo conserva a propiedade dos bens que integran o seu patrimonio histórico, mais este patrimonio histórico «áchase igualmente afectado ao fin social da entidade» e suxeito á tutela do Ministerio de Traballo a que se refire o art. 71 da Lei xeral de Sanidade (art. 68.4 desta lei), e ademais non cabe establecer de antemán que a responsabilidade patrimonial de que tratamos se faga efectiva exclusivamente sobre ese patrimonio histórico; e mesmo, aínda que así fose, non por iso quedaría desvirtuada a argumentación esgrimida no razoamento xurídico anterior.

b) Auto da Sala de Conflitos de Competencia do Tribunal Supremo do 29 de xuño de 2007, sobre a consideración da función das mutuas como unha responsabilidade dos poderes públicos, ditada no conflito n.º 8/2007. A doutrina do Tribunal Supremo é uniforme á hora de declarar que a orde xurisdiccional contencioso-administrativa é a competente para coñecer as reclamacións de responsabilidade patrimonial por deficiente prestación da asistencia sanitaria das mutuas, por considerar que as prestacións de asistencia sanitaria que satisfan as mutuas forman parte das prestacións do Sistema Nacional de Saúde, e en consecuencia que resulta aplicable a disposición adicional duodécima da LRPAC.

F1. (...) a reclamación formulada polo demandante relativa aos danos e perdas que considera derivados da asistencia sanitaria prestada por unha entidade colaboradora da Seguridade Social en tal condición, ha de entenderse comprendida nas previsións da disposición adicional duodécima da Lei 30/92, do 26 de novembro e, en consecuencia, a súa revisión xurisdiccional corresponde á orde contencioso-administrativa.

Non é obstáculo para iso o carácter privado da mutua como asociación de empresarios, pois o que determina a atribución da competencia xurisdiccional é a natureza da prestación sanitaria como parte dos servizos integrados no Sistema Nacional de Saúde e por iso a cargo dos poderes públicos, aínda cando a xestión se realice a través de concertos con entidades privadas, como expresamente se recolle na citada disposición adicional, e é de ter en conta que a entidade colaboradora queda suxeita a unha relación máis estreita coa Seguridade Social a través do Ministerio de Traballo, que tutela e dirixe a súa actividade, e que se reflicte no aspecto patrimonial en canto os ingresos que as mutuas obteñen como consecuencia das primas de accidentes de traballo achegadas a elas polos empresarios asociados, así como os bens mobles ou inmobles en que poidan investirse os devanditos ingresos, forman parte do patrimonio da Seguridade Social e están afectados ao cumprimento dos fins desta, que en definitiva e de maneira mediata asume a responsabilidade, en virtude desa relación de xestión, dirección e tutela plasmada legalmente e que se reflicte en aspectos substanciais da actividade da entidade colaboradora, que no esencial xa se indicaron antes<sup>82</sup> (...)»

c) Sentenza da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo do 10 de decembro de 2009, sobre a función das mutuas como servizo público, ditada no recurso de casación n.º 1885/2008:

F3.3 (...) O feito de que as mutuas patronais sexan suxeitos privados non é obstáculo para que poidan ser obxecto de reclamacións no ámbito da responsabilidade patrimonial das administracións públicas, xa que realizan o seu labor prestando un servizo público por conta do Sistema Nacional de Saúde.

Por iso, debe insistirse que en canto estas [as mutuas] teñen atribuída, en virtude das disposicións legais e regulamentarias máis arriba enumeradas, a colaboración coa Administración pública sanitaria na xestión da Seguridade Social das continxencias de accidentes de traballo e enfermidades profesionais, están sometidas ao mesmo réxime que as administracións públicas.

---

<sup>82</sup> Véxase, no mesmo sentido, o Auto do 24 xuño de 2010 da Sala de Conflitos de Competencia do Tribunal Supremo (conflito n.º 6/2010).

Lembremos que a xurisprudencia (por todas a STS do 27 de xuño de 2006, 18 de setembro de 2007, recurso de casación 1962/2002, con cita doutras sentenzas anteriores), para os fins do art. 106.2 da Constitución, homologou como servizo público toda actuación, xestión, actividade ou tarefas propias da función administrativa que se exerce, incluso por omisión ou pasividade con resultado lesivo.

En consecuencia, os particulares poderán reclamar polas lesións que sufran nos seus dereitos a consecuencia do funcionamento da asistencia sanitaria (art. 106.2 da CE) prestada polas mutuas patronais como entidades colaboradoras da Seguridade Social.

## **8. Comentario crítico da doutrina do Tribunal Supremo sobre o sentido e alcance da disposición adicional duodécima da Lei 30/1992, e consideración das mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social como corporacións de dereito público**

A disposición adicional duodécima da LXPAC refírese á responsabilidade patrimonial das entidades, servizos e organismos do Sistema Nacional de Saúde para residenciar na xurisdición contencioso-administrativa o coñecemento das reclamacións que se deriven dela, e o art. 44.1 da Lei xeral de Sanidade establece que todas as estruturas e servizos públicos ao servizo da saúde integrarán o Sistema Nacional da Saúde. Ora ben, a operatividade de ambas as normas está supeditada, polo que aos servizos sanitarios das mutuas se refire, a que efectivamente se leve a cabo a integración deses servizos das mutuas no Sistema Nacional de Saúde, o que xa dixemos que o punto 2 da disposición final terceira da Lei 14/1986 condiciona a que o Goberno dite un real decreto de integración, o cal até a data non se ditou, nin sequera tras a aprobación do Real decreto 1630/2011, do 14 de novembro<sup>83</sup>, polo que se regula a prestación de servizos sanitarios e de recuperación polas mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social.

Por tanto, o que establece o art. 44.1 da Lei 14/1986 non pode ser argumento para aplicar ás mutuas a disposición adicional duodécima da LXPAC, e tampouco

---

<sup>83</sup> BOE do 22 de novembro.

xustifica a aplicación normativa de que se trata o feito de que o INSS poida ser responsable subsidiario das prestacións que están a cargo dunha mutua. Esta responsabilidade existe por ser o INSS a entidade sucesora das obrigas do Fondo de Garantía de Accidentes de Traballo, non porque sexa responsable das prestacións a cargo dunha mutua, nin porque teña a titularidade sobre as actividades que as mutuas realizan.

No caso de que unha mutua sexa responsable dunha prestación, esta non é aboada aos traballadores pola entidade xestora, senón pola mutua (art. 95.5 da Lei de 1966), e se a mutua incumpre, a prestación é aboada aos traballadores pola entidade xestora ou outro servizo, non como responsable da prestación senón como responsable da xestión dun fondo de garantía (para o caso de insolvencia da mutua). O mesmo ocorre no tocante ás empresas que colaboran na xestión.

En relación cos centros concertados que xestionan prestacións de asistencia sanitaria dentro do Sistema Nacional da Saúde, a súa situación xurídica é diferente da que corresponde ás mutuas. Os centros concertados non teñen a titularidade da actividade que realizan, que corresponde á administración que lles encomenda a xestión do servizo. En cambio, as mutuas posúen a titularidade das actividades que realizan, por determinación expresa do ordenamento xurídico. Alén disto, no caso da xestión indirecta dos servizos públicos polos suxeitos privados, a responsabilidade pode ser da Administración ou do/a contratista en función de a quen se considere causante da lesión<sup>84</sup>. No caso das mutuas, a responsabilidade só pode atribuírse-las a elas e non á Administración, que non conta con ningunha titularidade sobre a actividade que realizan.

---

<sup>84</sup> Sobre este tema véxase a Sentenza da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo do 24 de maio de 2007, ditada no recurso n.º 5950/2003, sobre responsabilidade patrimonial das administracións públicas; danos e perdas como consecuencia da execución de contrato de obras; e responsabilidade do contratista. Véxase tamén a Sentenza da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo do 21 de novembro de 2007, ditada no recurso n.º 9881/2003, sobre responsabilidade da Administración; carácter obxectivo predicable exclusivamente da responsabilidade da Administración, mais non da dos privados intervinientes que ha de axuzarse segundo o réxime culpabilístico da responsabilidade en dereito privado.

No caso das entidades concertadas coa Administración, di a sentenza da Sala do Contencioso-Administrativo da Audiencia Nacional do 26 de febreiro de 2003, ditada no recurso n.º 230/2001, que actúan «por conta e encargo dela, en calidade de axente(s) seu(s), e para os efectos da reclamación por responsabilidade debe entenderse que é a Administración mesma». Na Sentenza do 23 de abril de 2008, ditada no recurso de casación n.º 2911/2003, que resolve o recurso interposto contra a anterior sentenza, sinala o seguinte:

F2. (...) a existencia dun concerto entre a clínica privada e o órgano competente da Administración sanitaria pública, permite coñecer a esta xurisdición unha reclamación dirixida a obter compensación polos danos e perdas por parte da Administración, pois como se deduce da nosa sentenza do 24 de maio de 2007, na deficiente prestación sanitaria realizada por unha entidade que mantiña un concerto de asistencia sanitaria coa Administración sanitaria pública, ao tratarse dunha asistencia sanitaria prestada con base en tal concerto, non se exclúe de ningún modo a existencia dunha posible responsabilidade da Administración sen que caiba apreciar a alegada falta de xurisdición, posto que se trataba de impugnar un acto desestimatorio presunto dunha reclamación derivada de responsabilidade da Administración. (...)

(...) ha de entenderse con carácter xeral que os actos realizados en virtude de (...) concerto pola entidade privada vinculan a Administración do Estado e, con iso, a reclamación dirixida fronte ás devanditas entidades, en boa lóxica e con base nos principios da boa fe e da interdición de criterios obstativos ao exercicio da acción, fundamentalmente cando da interpretación contraria se derivaría unha prescrición, obrigan a concluír que o criterio máis acorde coa esixencia de xustiza e con aqueles principios é entender que a reclamación dirixida ao ente concertado, na súa condición de representante ou mandatario da sanidade pública no exercicio das súas funcións, debe ter os mesmos efectos que a efectuada á Administración pública e, en consecuencia, os requirimentos efectuados á devandita entidade, á cal a Administración encomenda a asistencia sanitaria, teñen efectos interruptivos da prescrición.

A iso non é obstáculo a vixencia da disposición adicional 12.<sup>a</sup> [da LXPAC] (...) na modificación introducida no ano 1999, posto que non contén unha modificación do que viña sendo doutrina tradicional desta sala en relación co concerto en materia de

asistencia sanitaria, como se deduce da Sentenza do 24 de maio de 2007 que cita ademais a do 3 de xullo de 2003 e o 20 de febreiro de 2007, porque se nalguna ocasión se considerou excluída de responsabilidade a Administración sanitaria malia a existencia do concerto foi, precisamente, en función de que o concreto servizo sanitario determinante da responsabilidade, como era a prestación de transporte en ambulancia, era servizo alleo ao concerto que unía a entidade transportista co INSALUD como decidimos na Sentenza do 30 de xaneiro de 2007 ao resolver o recurso 8384 de 2002 (...).

Por último, polo que se refire ao carácter público dos bens con que as mutuas levan a cabo a súa actividade (arts. 68.4 e 81.1 da LXSS) e ao sometemento da súa actividade á dirección e tutela do Ministerio de Trballo (art. 71 da LXSS), trátase de aspectos que o que fan é afirmar o carácter público das funcións que realizan as mutuas como suxeitos privados.

E é este punto relativo a que as mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social realizan funcións públicas, o único que ao meu xuízo xustifica o seu sometemento á orde xurisdiccional contencioso-administrativa.

Ao meu entender, o carácter público da asistencia sanitaria que prestan as mutuas deriva da súa inclusión no réxime público de seguridade social (art. 41 da CE), en que as actividades de seguridade social se configuran como unha función do Estado (art. 2.2 da LXSS), e de aí que haxa que atribuír o carácter de función pública realizada por suxeitos privados ás actividades que realizan as mutuas como entidades que colaboran na xestión da Seguridade Social. Esta posibilidade de que os suxeitos privados poidan realizar funcións públicas aparece recoñecida pola doutrina do Tribunal Constitucional na Sentenza 67/1985, do 24 de maio, segundo a cal (F3.b), un dos problemas do estado social e democrático de dereito é determinar en que medida pode o Estado organizar a súa intervención nos diversos sectores da vida social a través da regulación de asociacións privadas de configuración legal, ás cales confire o exercicio de funcións públicas de carácter administrativo relativas a todo un sector<sup>85</sup>.



Nesta sentenza o Tribunal Constitucional non exclúe a utilización desta vía se se xustifica como unha medida necesaria para a consecución de fins públicos, correspondendo ao Estado a regulación do exercicio das funcións públicas da forma máis conveniente para a consecución do interese xeral (F4.c). A configuración destas asociacións a que a lei atribúe o exercicio de funcións públicas xustifica que se esixan determinados requisitos para a súa constitución, dado que só existen na medida e co alcance previsto na lei.

Todo o que nesta sentenza se di a respecto da posibilidade de que os suxeitos privados efectúen funcións públicas (deixando á marxe todas as cuestións relativas ao dereito de asociación) entendo que pode aplicarse ao tipo de asociacións que son as mutuas, e tamén ás empresas que colaboran na xestión da Seguridade Social, porque a teor do art. 41 da CE é posible (por non prohibilo) que o Estado poida organizar a través destes suxeitos privados a súa intervención no ámbito da Seguridade Social atribuíndolles funcións públicas. Deste modo, o Estado, por establecerse no art. 41 da CE que a actividade de seguridade social ten que suxeitarse a un réxime público, asume esta actividade como propia e intervén nela

---

<sup>85</sup> Este fenómeno cómpre distinguilo dos supostos conceptuados como servizos públicos impropios, en que se produce unha regulamentación de actividades privadas consideradas de interese xeral, mais que en absoluto se corresponden co exercicio dunha función pública por non se tratar de actividades que o Estado asumise como propias.

Véxase sobre este tema a Sentenza da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo do 28 de xaneiro de 2010, ditada no recurso. nº 2056/2007:

F3. (...) xunto ao fenómeno de asunción de actividades por parte das administracións públicas a través da *publicatio*, como garantía formal do administrado, aparece o de intervención pública destas, porque a Administración, considerando que teñen interese xeral, procede a establecer un marco xeral de referencia, dentro do cal os servizos se prestan con control e vixilancia dos poderes públicos.

Este fenómeno de regulamentación de actividades ten lugar tanto a respecto de servizos públicos concorrentes como de servizos privados, mais de interese público (...).

O proceso de regulamentación de actividades privadas de interese xeral que, como acabamos de ver, ten un exemplo característico na do transporte por medio de taxi, fixo que a doutrina e a xurisprudencia deste Tribunal Supremo a cualifícase como servizo público impropio ou virtual cuxa prestación implica unha relación de suxeición especial coa Administración, a cal regula o réxime de licenzas, dereitos, obrigas e incluso sancións (estas últimas deron lugar a diversas sentenzas desta sala referidas especialmente ao principio de legalidade).

non só a través da súa propia organización instrumental, a Administración pública, mais tamén a través de suxeitos privados aos cales atribúe o exercicio de funcións públicas de carácter administrativo relativas a un sector da vida social. Isto supón que as actividades de seguridade social que levan a cabo os suxeitos privados son funcións públicas en materia de seguridade social e non se confunden coas que poida realizar a Administración, e non implica que a Administración sexa titular destas, e iso sen prexuízo de que o Estado, a través da Administración, poida realizar funcións de vixilancia e control das actividades dos suxeitos privados, por tratarse actividades sometidas a un réxime público<sup>86</sup>.

De acordo con esta formulación, entendo que non debe existir ningún obstáculo en conceptuar ou atribuír ás mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social a natureza de corporacións de dereito público atendendo exclusivamente ás funcións públicas que realizan e a que é esta a calidade que adquiren as asociacións privadas a que o poder público concede facultades exorbitantes polos fins públicos que perseguen<sup>87</sup>.

Se isto se acepta, a posibilidade de demandar as entidades desta natureza ante a xurisdición contencioso-administrativa aparece legalmente prevista no art. 2.c), da LRXCA, segundo o cal: «A orde xurisdiccional contencioso-administrativa coñecerá as cuestións que se suscitaren en relación con: (...) c) Os actos e disposicións das corporacións de dereito público, adoptados no exercicio de funcións públicas».

---

<sup>86</sup> As funcións cualificadas como servizo público quedan colocadas nunha especial relación de dependencia dos poderes públicos con independencia de cal for o título (autorización, concesión etc.) que fai posible a súa prestación (Sentenza do Tribunal Constitucional 35/1983, FD 3).

<sup>87</sup> Véxase neste sentido a definición de corporacións de dereito público que dá o maxistrado Fernando Garrido Falla na epígrafe 2 do voto particular que emite na Sentenza do Tribunal Constitucional 11/2002, do 17 de xaneiro. Véxase tamén a doutrina que sobre as corporacións de dereito público contén a Sentenza do 1 de xaneiro de 2011 ditada pola Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo no recurso de casación n.º 5670/2006.

## 9. Procedemento administrativo de responsabilidade patrimonial

A acción de responsabilidade patrimonial da Administración pública, que en esencia só pode ter carácter extracontractual e derivarse dun dano causado polo funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos (art. 139.1 da LRXPAC) esixe a tramitación do correspondente expediente administrativo e a súa resolución polo órgano competente (art. 142 da LRXPAC)<sup>88</sup>.

No caso de exercitarse unha acción de responsabilidade patrimonial por deficiente prestación de asistencia sanitaria fronte a unha mutua de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social, hai que partir do feito de que estas entidades teñen, conforme ao art. 2.2 do Real decreto 1993/1995, que aproba o Regulamento de colaboración na xestión das mutuas, personalidade xurídica propia e capacidade para realizar toda clase de actos e contratos ou exercer dereitos ou accións, o que comporta tamén a capacidade para contraer obrigas (art. 38 do Código civil).

Ao ter atribuídas as mutuas a función pública de prestación do servizo sanitario da Seguridade Social a respecto dos traballadores das empresas a elas asociadas polas contingencias de accidentes de traballo e enfermidades profesionais, o que neste traballo se sostén é que en relación co exercicio desta función hai que atribuír ás mutuas a natureza de corporacións de dereito público.

A norma regulamentaria que regula a actuación das mutuas é a contida no xa citado Real decreto 1993/1995, que establece a existencia dunha serie de órganos de goberno coas competencias que lles atribúan os estatutos. No tocante a este réxime xurídico, hai que entender que conforme ao art. 142.2 da LRXPAC, a reclamación de responsabilidade patrimonial fronte a unha mutua debe resolvela a propia mutua

---

<sup>88</sup> Sobre o desconcerto que supón identificar as mutuas coa Administración, véxase a Sentenza da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo do 30 de setembro 2009, no recurso n.º 263/2008: a reclamación de responsabilidade patrimonial pola asistencia sanitaria prestada por unha mutua preséntase ante o INSALUD, remítese á comunidade autónoma e logo ao INSS. Ao final desestímase por silencio.

a través do órgano de goberno que estatutariamente teña atribuída esa competencia, seguindo o procedemento administrativo previsto no Real decreto 429/1993, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos das administracións públicas en materia de responsabilidade patrimonial, que establece tamén o procedemento para seguir nos casos de responsabilidade concorrente de varias administracións públicas.

A resolución que se dite no procedemento administrativo de responsabilidade patrimonial pon fin á vía administrativa conforme ao art. 142.6 da LRXPAC, e poderá interperse contra ela un recurso contencioso-administrativo.

Malia anterior, a Sentenza da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo do 10 de decembro de 2009, ditada no recurso de casación n.º 1885/2008, sobre a base da concepción, ao meu xuízo errónea, de que os servizos sanitarios das mutuas están integrados no Sistema Nacional de Saúde, dá a entender na epígrafe 3 do fundamento de dereito 3 que a competencia para resolver en vía administrativa as reclamacións de responsabilidade patrimonial das mutuas por deficiente prestación de asistencia sanitaria corresponde á comunidade autónoma que teña transferidas as funcións e servizos do INSALUD, o que a xuízo do Tribunal Supremo comporta, aínda que nada se diga expresamente, que tamén leva aparelado o control sobre as actividades sanitarias das mutualidades integradas na Seguridade Social ao formar parte do Sistema Nacional de Saúde.

Nunha sentenza posterior con data do 25 de maio de 2011, ditada no recurso de casación n.º 6163/2006, a Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo reitera no fundamento de dereito 2 que: «(...) a xurisprudencia deste Tribunal Supremo (...) afirmou que a Administración pública sanitaria, e non só a estatal, senón tamén a autonómica correspondente unha vez producido o traspaso de funcións nesa materia, responde patrimonialmente das lesións antixurídicas producidas pola asistencia sanitaria prestada, ben polas mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais, ben polos centros médicos, aínda sendo privados, a que estas derivaren o paciente (por todas, pode verse esa xurisprudencia na Sentenza do 10 de decembro de 2009, ditada no recurso de casación n.º 1885/2008)».

Ultimamente a Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo ditou dúas sentenzas, a do 26 de outubro de 2011, ditada no recurso de casación para unificación de doutrina n.º 388/2009, e a do 17 de xullo de 2012, ditada no recurso de casación n.º 4152/2011, cuxa doutrina é a seguinte:

A responsabilidade patrimonial pola deficiente asistencia sanitaria prestada polas mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social debe ser esixida a elas, de forma que se se demostra a existencia do nexos causal entre a asistencia prestada e o dano producido, e o mesmo é antixurídico, de modo que o prexudicado non ten o deber xurídico de soportalo, a mutua demandada debe responder polas consecuencias do dano producido facendo fronte á indemnización que corresponder, sen que poida condenarse por iso a Administración competente para a vixilancia do funcionamento do sistema sanitario, ben sexa a comunidade autónoma correspondente ou o INSALUD, hoxe INGESA, mais en ningún caso o INSS.

Así resulta da xurisprudencia desta Sala e Sección da que son boa mostra sentenzas como as de 10 de decembro de 2009, recurso de casación n.º 1885/2008, ou 25 de maio de 2011, recurso de casación n.º 6163/2006.

Así, na primeira delas afirmamos que: «O feito de que as mutuas patronais sexan suxeitos privados non é obstáculo para que poidan ser obxecto de reclamacións no ámbito da responsabilidade patrimonial das administracións públicas, xa que aquelas realizan o seu labor prestando un servizo público por conta do Sistema Nacional de Saúde».

Por iso, debe insistirse que en canto estas [as mutuas] teñen atribuída, en virtude das disposicións legais e regulamentarias máis arriba enumeradas, a colaboración coa Administración pública sanitaria na xestión da Seguridade Social das continxencias de accidentes de traballo e enfermidades profesionais, están sometidas ao mesmo réxime que as administracións públicas.

Lembremos que a xurisprudencia (por todas as SSTs do 27 de xuño de 2006, 18 de setembro de 2007, recurso de casación n.º 1962/2002, con cita doutras sentenzas anteriores) para os fins do art. 106.2 da CE, homologou como servizo público toda actuación, xestión, actividade ou tarefas propias da función administrativa que se exerce, incluso por omisión ou pasividade con resultado lesivo.

En consecuencia, os particulares poderán reclamar polas lesións que sufriren nos seus dereitos a consecuencia do funcionamento da asistencia sanitaria (art. 106.2 da CE) prestada polas mutuas patronais como entidades colaboradoras da Seguridade Social.

### **10. Competencia obxectiva e territorial dos órganos da xurisdición contencioso-administrativa para coñecer as reclamacións de responsabilidade patrimonial das mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social**

A competencia obxectiva dos órganos da orde xurisdiccional contencioso-administrativa vén determinada no art. 7 e seguintes da LRXCA, en que se establece nalgúns casos en función do ámbito territorial a que estende a súa competencia o órgano que ditase o acto ou cuxa actuación se impugne.

En relación coas mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social cómpre apuntarmos que aínda que poden realizar a súa actividade de colaboración coa Seguridade Social en todo o territorio do Estado (art. 2.2 do Real decreto 1993/1995), a súa competencia esténdese tan só a aquelas partes do territorio onde efectivamente exerzan as súas funcións, polo que non se pode falar de que as mutuas teñan un ámbito territorial de actuación coincidente co de todo o Estado.

A consecuencia que se deriva diso é que ao ter que atribuír natureza pública ás mutuas a respecto das funcións de asistencia sanitaria que realizan, e non exerceren estas a súa competencia en todo o territorio do Estado, a norma que determina a competencia obxectiva dos órganos da xurisdición contencioso-administrativa é a contida no art. 8.3 da LRXCA, segundo o cal: «Os xulgados do contencioso-administrativo coñecerán, en única ou primeira instancia (...) os recursos que se deduciren (...) contra os actos dos organismos, entes, entidades ou corporacións de dereito público, cuxa competencia non se estender a todo o territorio nacional».

Desta competencia dos xulgados do contencioso-administrativo exceptúanse polo mesmo precepto os actos de contía superior a 60000 € ditados pola Administración

periférica do Estado e os organismos públicos estatais cuxa competencia non se estenda a todo o territorio nacional, mais esta parte do precepto non resulta aplicable ás mutuas por non seren entidades pertencentes á Administración periférica do Estado nin organismos públicos estatais, isto é, ningún dos que considera o art. 43 da Lei 6/1997, do 14 de abril, de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado (organismos autónomos, entidades públicas empresariais e axencias estatais).

Polo que se refire á competencia territorial dos xulgados do contencioso-administrativo en materia de responsabilidade patrimonial, esta vén determinada pola regra 2.<sup>a</sup> do art. 14.1 da LRXCA segundo a cal: «Cando o recurso teña por obxecto actos das administracións públicas en materia de responsabilidade patrimonial, persoal, propiedades especiais e sancións será competente, a elección do demandante, o xulgado ou o tribunal en cuxa circunscrición teña aquel o seu domicilio ou se ache a sede do órgano autor do acto orixinario impugnado».

Malia o que se acaba de sinalar, a Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo, na Sentenza do 16 de outubro de 2007, ditada ao resolver a cuestión de competencia n.º 2/2007 presentada por dous xulgados do contencioso-administrativo que se declararon incompetentes para coñeceren dunha reclamación de responsabilidade patrimonial fronte a unha mutua, sostén que a competencia obxectiva e territorial corresponde ao tribunal superior de xustiza en cuxa circunscrición se producise o acto médico de que derive a existencia de responsabilidade patrimonial<sup>89</sup>. Así, segundo esta sentenza:

FD 1. (...) atribuída a esta xurisdición o coñecemento da responsabilidade patrimonial das entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, foren estatais ou autonómicos, así como das demais entidades, servizos e organismos do Sistema

---

<sup>89</sup> Esta doutrina sobre a determinación da competencia obxectiva e territorial seguiuise en todos os casos. Véxase a modo de exemplo a Sentenza da Sala do Contencioso-Administrativo da Audiencia Nacional do 23 de abril de 2008, ditada no recurso de apelación n.º 276/2007; e a Sentenza da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo do 22 de xullo de 2010, ditada ao resolver a cuestión de competencia n.º 90/2009

Nacional de Saúde e dos centros sanitarios concertados con elas, polos danos e perdas causados por ou con ocasión da asistencia sanitaria, e as correspondentes reclamacións, *ex* disposición adicional duodécima da Lei 30/1992, correspóndenos determinar o órgano xudicial que ten atribuída a competencia obxectiva e territorial ao respecto. (...)

FD 3. A competencia para coñecer os recursos interpostos contra a denegación das entidades que colaboran ou están concertadas co Sistema [Nacional] de Saúde, en relación coas reclamacións sobre danos e perdas producidos con ocasión da asistencia sanitaria, corresponde ás salas do contencioso-administrativo dos tribunais superiores de xustiza, *ex* art. 10.1.j) da LXCA. Tendo en conta que as mutuas son asociacións de empresarios que, debidamente autorizadas polo Ministerio de Traballo e Seguridade Social, teñen por obxecto colaborar, baixo a dirección e tutela de devandito ministerio, na xestión de contingencias de accidentes de traballo e enfermidades profesionais do persoal ao seu servizo, sen ánimo de lucro, e por tanto, non poden considerarse entidades de dereito público nin organismos públicos, nin, en fin, entidades pertencentes ao sector público estatal, como esixen os arts. 8.3 e 9.c) da LXCA, para atribuír a competencia, respectivamente, aos xulgados do contencioso-administrativo ou aos xulgados centrais da mesma orde xurisdiccional. De maneira que se trata dun asunto non atribuído expresamente á competencia dos órganos desta orde xurisdiccional, polo que ha de aplicarse a cláusula de cerre do indicado art. 10.1.j) da LXCA [agora art. 10.1.m)] (...).

FD 5. A competencia territorial, por outro lado, debe corresponder á Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Valencia, a teor do disposto no art. 14.1.1.<sup>a</sup> da LXCA, sen que poida equipararse o domicilio social da mutua ante a que se presenta a reclamación coa sede do órgano administrativo da indicada regra primeira do citado art. 14.1 da LXCA. Debemos significar que a colaboración que prestan as mutuas co sistema sanitario nos termos antes expostos non pode determinar a alteración da distribución territorial do Estado, e atribuír a un tribunal superior –diferente do lugar onde se produciu a prestación sanitaria pola que se reclama– a competencia para coñecer tales reclamacións por responsabilidade patrimonial derivadas dunha prestación sanitaria realizada nun centro dunha mutua situado noutra comunidade autónoma, cando a devandita comunidade ten asumidas as competencias en materia de sanidade. Para estes efectos, é indiferente que se trate da aplicación de normas estatais, como vén declarando esta sala cunha reiteración que escusa cita, en relación coa aplicación do foro electivo previsto na regra segunda do citado art. 14.1 da LXCA.