



## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 19 de enero de 2005, x. presenta en el Hospital "Virgen del Castillo" de Yecla, un escrito en el que manifiesta "que es esposa de x., enfermero del SUAP de Yecla, que falleció el 15 de junio de 2004 como consecuencia de enfermedad profesional, por un accidente laboral (Se adjunta documentación). Solicita: se tenga en cuenta lo anteriormente manifestado para que se devenguen los efectos económicos que correspondan".

La documentación aportada junto el escrito es la siguiente:

- Certificado Médico Oficial, expedido el 26 de junio de 1998 por el Médico de Familia del marido de la reclamante, según el cual el x. "padece una hepatitis crónica por virus de hepatitis tipo C contraído por pinchazo accidental mientras ejercía la actividad laboral como ATS en fecha 20 de enero de 1996".
- Documentación médica acreditativa de la enfermedad vírica del paciente.
- Nota interior que el marido de la reclamante envía a la Gerencia de Atención Primaria nº 1 de Murcia (GAP), con fecha 27 de junio de 1997, del siguiente tenor literal: "adjunto documentación relativa accidente de trabajo producido el 20.1.96, que por desconocimiento, no se envió antes, para que conste por si derivaran posteriores secuelas".
- Documentación relativa a otro pinchazo accidental, acaecido el 5 de marzo de 1999.
- Notas interiores de la Unidad de Salud Laboral de la GAP, de 25 de julio de 1997, en la que se informa sobre el procedimiento a seguir en caso de pinchazo accidental.
- Certificado médico de defunción del x. El fallecimiento acaece el 15 de junio de 2004, constando como su causa fundamental: "hepatocarcinoma".

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la reclamación por Resolución de la Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS), de 21 de abril de 2005, se encarga su instrucción al Servicio Jurídico del Ente, que procede a comunicar la existencia de la reclamación a la compañía aseguradora, por conducto de la correduría, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la GAP, y a los Directores de los Hospitales "Virgen de la Arrixaca" (HUVA), de Murcia, y "Virgen del Castillo", de Yecla, requiriéndoles la remisión de copia de la historia clínica del paciente e informe de los profesionales que lo atendieron.

**TERCERO.-** El 14 de junio se recibe la documentación solicitada al HUVA, constando en la historia clínica del paciente que éste se sometió a tratamiento de hepatitis C crónica, que no resultó efectivo, y posteriores revisiones de la enfermedad, desde abril de 1998 hasta junio de 2004.

**CUARTO.-** El 15 de junio, la reclamante presenta escrito en el que manifiesta que el fallecimiento de su marido se debió a la hepatitis C contraída por pinchazo accidental mientras ejercía como ATS, el 20 de enero de 1996, que imputa a un anormal funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, en cuanto no "estaba establecido un procedimiento de trabajo seguro".

Valora el daño como sigue:

- Por el fallecimiento de su marido 400.000 euros para ella y 300.000 euros para la hija común menor de edad.
- Por el sufrimiento causado y daño moral, 150.000 euros para la reclamante y 50.000 euros para la hija.
- Por pérdida de poder adquisitivo, 200.000 euros para ella y 150.000 euros para su hija.

Así mismo, propone prueba documental consistente en recabar las historias clínicas del HUVA y del Hospital Virgen del Castillo de Yecla, desde el 20 de enero de 1996; que se requiera a la GAP para que: a) aporte la documentación relativa al accidente de trabajo de fecha 20 de enero de 1996, que en su día le presentó el x. adjunta al documento que acompaña en su escrito, y b) informe por escrito de cuantos servicios o asistencias realizó el marido de la reclamante el día del accidente, con relación de enfermos visitados o vistos y enfermedades de los mismos.

Solicita, además, el abono de cuantas indemnizaciones, seguros, ayudas o socorros estén previstas para el personal y de la parte proporcional de pagas extraordinarias y vacaciones del año 2004, cuya liquidación no se practicó al fallecido.

**QUINTO.-** El 23 de junio, la Gerencia del Área V de Yecla remite copia de la historia clínica e informes resúmenes de todo el proceso asistencial seguido en Atención Primaria y Especializada.

Consta entre la documentación remitida el siguiente resumen de la historia clínica, realizado el 27 de diciembre de 2001, por su Médico de Atención Primaria: "Varón de 50 años. Se le abre Historia Clínica en el Centro de Salud de Yecla por el que suscribe el 1-2-1999. Entre sus antecedentes patológicos destacan:

1 - *Traumatismo cráneo encefálico en 1981 a los 25 años por accidente de tráfico. Fue ingresado en UCI y en el Servicio de Neurología del Hospital Virgen de la Arrixaca: Conmoción cerebral, fractura abierta del parietal izquierdo. Fractura de clavícula izquierda. Fracturas costales izquierdas.*

2.- *En junio de 1996 se detecta positividad a los anticuerpos de la hepatitis C que relaciona con pinchazo accidental con material médico.*

3.- *Realizada ecografía (febrero 1998) se aprecia aumento de tamaño del lóbulo hepático izquierdo y del lóbulo caudado se le recomienda estudio biópsico.*

4.- *Realizada Biopsia hepática da como resultado: Hepatitis crónica, no descartándose la cirrosis.*

5.- *En marzo de 1998 presenta lesión quística, osteolítica en la falange distal del 4º dedo de la mano derecha se le realiza biopsia que diagnostica un quiste epidermoide intraoseo.*

6.- *Desde 1.998 sufre un proceso depresivo reactivo por el que se encuentra en tratamiento.*

7.- *Se realizó terapia de su hepatopatía crónica con Interferón en año 2000-2001 sin éxito y con numerosos efectos adversos".*

Consta en la historia clínica anotación de fecha 28 de junio de 1996, del Servicio de Medicina Interna del Hospital "Virgen del Castillo", según la cual: "Paciente de 46 años que tras punción accidental hace 3 meses ha detectado serología VHC + (no conoce la serología de la paciente). Al parecer, hace un año, también punción accidental, siendo entonces serológica VHC".

**SEXTO.-** El 19 de enero de 2006 la reclamante pide que se reitere a la GAP la remisión de la documentación solicitada, que se practique la prueba ya mencionada en su escrito de 15 de junio y que se recabe informe del Médico de Atención Primaria de su marido, sobre el accidente laboral de fecha 20 de enero de 1996, al que se refiere en su Certificado Médico Oficial, aportado junto a la reclamación inicial.

**SÉPTIMO.-** Recabada la documentación solicitada por la reclamante, contesta la GAP que:

"X. fue alta en esta Gerencia de Atención Primaria de Murcia el 31/01/1993, en Comisión de Servicio, procedente del Hospital de Lorca y estuvo siempre destinado hasta su fallecimiento el 15/6/2004 en el S.U.A.P. (Servicio de Urgencias de Atención Primaria) de Yecla, como ATS. x. padecía una hepatitis C crónica, como consecuencia de la misma y hasta su fallecimiento, cursó numerosos procesos de baja por Incapacidad Temporal (se relacionan trece períodos entre el 20 de marzo de 1997 y el 22 de diciembre de 2003)

*El origen de su enfermedad es desconocido en esta Gerencia de Atención Primaria, ya que jamás se tramitó, ni se tuvo constancia de ningún accidente laboral ocurrido en fecha 20 de enero de 1996. Consultados los archivos y el expediente personal de x., no consta antecedente ni documento alguno que nos haga referencia al mencionado accidente de trabajo.*

*La Nota Interior de 27/06/1997, sin dudar de su autenticidad, no aporta documentación alguna. Además, difícilmente podría reconocerse un accidente de trabajo ocurrido 17 meses atrás, sin tener la más mínima constancia del mismo. En el año 1998, sufrió un accidente de trabajo por pinchazo accidental, con baja el 26/6/1998 y alta el 15/9/1998. Con respecto a su segunda solicitud, por razones obvias, no podemos atenderla, toda vez que al estar destinado el x. en un Servicio de Urgencia como ATS, no consta relación alguna de las visitas realizadas hace 10 años y, por supuesto, no consta la relación de pacientes visitados portadores del virus VHC".*

**OCTAVO.-** El informe del Médico de Atención Primaria firmante del Certificado Médico Oficial unido a la reclamación inicial se expresa en los siguientes términos:

"(...) 2. Que en la fecha del accidente del x. el que suscribe no ocupaba la plaza de Yecla, pues tomó posesión de la misma en junio de 1.996, siendo el referido accidente por pinchazo el 20/01/1996, por lo que cuando llegó a ser médico del x. ya habían pasado 6 meses del mencionado accidente.

3. Que según se desprendía de la Historia Clínica realizada por mi predecesor en la plaza y por el testimonio del paciente, la causa de la Hepatitis C que padecía era consecuencia del pinchazo accidental en el ejercicio de su profesión de A.T.S. en la Casa de Socorro de Yecla.

4. Que el mismo Servicio Murciano de Salud así lo reconoció al darle la Baja por accidente laboral teniendo que

extenderle los correspondientes partes de Baja laboral y realizarle las recetas especiales para esta modalidad de Baja. De este extremo debe constar Informe en la Gerencia de Atención Primaria.

5. Que el paciente siguió un curso evolutivo variable con periodos de mejoría y otros de empeoramiento. Se intentó tratamiento con Interferón en el Hospital Virgen de la Arrixaca con mala tolerancia al mismo por lo que se desistió (también debe obrar Historia Clínica en dicho Hospital). Su estado fue deteriorándose hasta su fallecimiento.

6. Que el Certificado Médico al que se refiere se realizó con información extraída de la Historia Clínica".

**NOVENO.-** Solicitado informe a la GAP acerca de las medidas de seguridad en el trabajo para los casos en que se manipula material biológico, se remite el evacuado por el Área de Salud Laboral del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del SMS, según el cual:

"Por parte del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales se les da a estos trabajadores, información y formación, para evitar el riesgo de contaminación y transmisión, por exposición a agentes biológicos, que potencialmente pueden producir enfermedades infecto-contagiosas. El desarrollo de estas líneas de actuación consiste en:

- Cumplimiento de las Precauciones Universales (medidas de higiene y buenas prácticas...).
- Desarrollo del Programa de Vacunaciones e Inmunoprofilaxis, dirigido a trabajadores del ámbito sanitario.
- Adiestramiento en la correcta utilización de Equipos de Protección Individual (EPIs): guantes, gafas, mascarillas, batas...
- Utilización de material con mecanismos de bioseguridad, y adecuado manejo y eliminación de residuos sanitarios.
- Información y Formación en caso de Accidente de Riesgo Biológico por Exposición a Fluidos Orgánicos Potencialmente Infecciosos, según Protocolo Específico existente en todos los Centros del SMS.
- Valoración, diagnóstico, tratamiento y seguimiento de todos los trabajadores que sufren accidentes de riesgo biológico, así como investigación de los mismos, para introducir las medidas correctoras necesarias, que eviten su repetición".

**DÉCIMO.-** El 21 de noviembre de 2006 se solicita informe a la Inspección Médica, siendo recibido por la instrucción el 9 de marzo de 2009. Sus conclusiones son del siguiente tenor:

"1. El hecho causante al que se refiere la reclamante (y previamente el afectado) como causa de un accidente de trabajo no ha quedado demostrado por las siguientes circunstancias:

a. No ha sido reconocido como tal por los superiores jerárquicos.

b. El paciente no lo notificó en su momento como era su deber.

c. Cuando lo notificó a los 17 meses no aportó evidencias.

d. En caso de discrepancias es el Instituto Nacional de la Seguridad Social quien debe determinar la contingencia.

2. No queda demostrado que el paciente sufriera la infección del Virus de la Hepatitis C por la inoculación con la aguja.

a. A pesar de que esta circunstancia (y sobre todo como relata el paciente que presumiblemente ocurrieron) son sumamente frecuentes en el entorno sanitario, la posibilidad de contagio de pacientes que se conocen infectados es menor del 3% y de pacientes en general es del 0,3%. Por tanto el contagio es muy difícil. En este caso, además, desconocemos si el paciente al que estaba tratando estaba infectado.

b. Al no notificarlo no pudo verificarse que existiera seroconversión ya que ésta se produce a los tres meses.

c. El paciente no mostró síntomas en los 6 primeros meses desde la posible inoculación.

3. No queda demostrado que existiera como dice el reclamante funcionamiento anormal y defectuoso, en cuanto "no estaba establecido un procedimiento de trabajo seguro..."

a. Las medidas de seguridad expuestas en el apartado de Juicio Crítico están establecidas por el Ministerio de Sanidad y el extinto INSALUD para todos los trabajadores sanitarios.

b. En el escrito remitido por la Técnico de Prevención de Riesgos Laborales enumera prácticamente las mismas medidas, afirmando que se les da a los trabajadores información y formación, para evitar el riesgo de contaminación y transmisión por exposición a agentes biológicos.

c. Prácticamente todas las medidas enumeradas en ambos protocolos se refieren a actuaciones y medidas que

debe adoptar el trabajador, por lo que difícilmente puede decirse que existiera mal funcionamiento ya que no podemos conocer si el trabajador tomó dichas medidas.

4. Por último decir, que aunque existiera el mencionado accidente de trabajo y se hubiera reconocido como tal y se hubiera demostrado que se había producido la seroconversión por infección vírica en el mismo, este hecho no se produce por el mal funcionamiento del servicio. Como ha quedado demostrado por la frecuencia de ocurrencia de este tipo de accidentes en el personal sanitario y lo difícil de prevenir a pesar de tomar todas las medidas señaladas por parte de los mismos, y por tanto dentro del funcionamiento normal de los servicios y así está reconocido prácticamente en todos los países occidentales.

5. Los reconocimientos de la determinación de accidente de trabajo y por tanto el derecho a las prestaciones derivadas del mismo se realizan por el entorno laboral y el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

## CONCLUSIÓN

Concluimos que la actuación de los servicios sanitarios públicos fue correcta. No existe causa efecto ya que no se conoce la forma en que el paciente enfermó de hepatitis C y que luego adquirió la complicación de hepatocarcinoma que causó el fallecimiento. No existe además ninguna actuación que hubiera podido realizar el Servicio Murciano de Salud o algunos de sus trabajadores tanto por activa como por pasiva que pudiera derivar en la enfermedad que sufrió el trabajador".

**UNDÉCIMO.-** Por la aseguradora del SMS se une al procedimiento informe realizado por cuatro especialistas en Medicina Interna, que, tras realizar una valoración crítica de las circunstancias descritas en la reclamación, alcanzan las siguientes conclusiones:

"1. No hay ninguna prueba objetiva de que el paciente se contagiara durante el desarrollo de su actividad profesional, en su jornada laboral, mientras era trabajador del Servicio Murciano de Salud.

2. La empresa tiene la obligación de proporcionar al trabajador un entorno seguro, así como los medios necesarios para una comunicación adecuada de los riesgos a los que pueda estar sometido. Sin embargo, la responsabilidad de comunicar estos riesgos, o la consecuencia de los mismos en caso de accidente es responsabilidad del trabajador.

3. En el caso que nos ocupa, este hecho es de extrema importancia, ya que sin la comunicación del supuesto accidente en la fecha en la que se produjo, no es posible establecer una relación de causalidad entre la enfermedad del paciente y dicha contingencia".

**DUODÉCIMO.-** Conferido trámite de audiencia a los interesados, la reclamante presenta escrito de alegaciones para oponerse al contenido de los informes de la Inspección Médica y de la aseguradora, a los que tilda de parciales y contradictorios con la prueba obrante en el expediente, toda vez que, según la interesada, el informe del Médico de Atención Primaria prueba la realidad del accidente sufrido el 20 de enero de 1996 y que la historia clínica remitida es incompleta, pues no consta la correspondiente a los meses de enero a junio de 1996; también acredita dicho informe que la GAP oculta las bajas laborales sufridas por el paciente con anterioridad a 1997.

Solicita, en consecuencia, que se recabe de la GAP y del Instituto Nacional de la Seguridad Social la relación de todas las bajas sufridas por el paciente a partir de enero de 1996, y se requiera a la primera de los citados que complete la prueba propuesta por la reclamante, que aporte la documentación adjunta por el marido de la reclamante a la nota interior de 27 de junio de 1997 y que pida informe al Médico de Atención Primaria que atendió al paciente entre enero y junio de 1996, sobre la situación de aquél en tales fechas.

Se ratifica, finalmente en la existencia de nexo causal entre el fallecimiento de su esposo y la enfermedad contraída mientras ejercía su actividad profesional el 20 de enero de 1996 y que ha quedado probado que en el momento del accidente no existía establecido un procedimiento de trabajo seguro.

**DECIMOTERCERO.-** Solicitado informe complementario a la Inspección Médica, acerca de las alegaciones de la actora, se emite el 30 de junio, con el siguiente contenido:

"1. Referente al punto en que refiere la pérdida de parte de la Historia Clínica de su esposo el x.

a. Que la Historia Clínica aportada por la Gerencia de Primaria a esta instrucción es *integra* (sic) a la que aporta la reclamación de la paciente.

b. No existe ningún documento concreto que identifique el momento en que el afectado contrajo la mencionada enfermedad ni en la Historia Clínica, ni aportado por el paciente.

c. Tampoco existe una prueba de que fuera infectado, salvo el escrito remitido por el x. a la Gerencia de Primaria, pero además de que fue remitido 17 meses después, no aporta evidencias para que pudiera reconocerse dicho accidente. Desconocemos si hubo accidente, si el paciente al que acababa de tratar estaba infectado, si el x. estaba infectado con anterioridad a esa fecha o si el paciente se pudo infectar en una fecha posterior.

d. El Certificado que presenta la reclamante del Dr. x., en su escrito (pag. 328), refiere que es porque constaba en la historia clínica pero no porque estuviera reconocido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social como tal.

2. Referente a las posibles bajas laborales, consultado el Servicio de Inspección de Incapacidad Temporal, la primera IT que tuvo el x. por este motivo, fue el 20/03/97 a 28/04/97 con el diagnóstico de Otras alteraciones Hepáticas, la siguiente IT corresponde al periodo de 4/03/98 a 7/05/98 por fractura de falange, y a continuación el 25/05/99 a 15/06/99 y sucesivas, todas ellas relacionadas con infección por Hepatitis C y sus complicaciones. Todas las bajas anteriores fueron por Enfermedad Común. Por tanto, en ningún momento fue reconocido como accidente de trabajo, porque:

a. No ha sido reconocido como tal por los superiores jerárquicos.

b. No lo notificó en su momento como era su deber.

c. Cuando lo notificó no aportó evidencias.

d. En caso de discrepancias es el Instituto Nacional de la Seguridad Social quien debe determinar la contingencia.

3. Por último decir, que aún en el caso que existiera, que no existe, constancia de todo lo anterior, es decir, que el x. hubiera sufrido un accidente de trabajo, está reconocido como tal en la legislación, así como la obligatoriedad del afectado de comunicar dicha incidencia en la que el único actor fue el mismo, con motivo de la realización de su propio trabajo profesional, y por tanto no existe una relación causa efecto que vincule una mala praxis de institución alguna del Servicio Murciano de Salud y las consecuencias patológicas que sufrió".

**DECIMOCUARTO.-** Conferido nuevo trámite de audiencia, la interesada presenta escrito para oponerse al nuevo informe de la Inspección Médica, ratificarse en las alegaciones anteriormente formuladas e insistir en la necesidad de practicar las pruebas propuestas.

Adjunta al escrito partes de incapacidad temporal por contingencias profesionales correspondientes al año 2003 para oponerse a la consideración contenida en el informe de la Inspección relativa a que las bajas anteriores a 1997 lo fueron por enfermedad común.

**DECIMOQUINTO.-** Con fecha 26 de octubre de 2009, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no han quedado acreditados ni el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado, ni el carácter antijurídico de éste.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remitió el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 6 de noviembre de 2009.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.- Carácter del Dictamen.**

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

### **SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.**

1. La reclamación de la esposa, en su nombre y en el de su hija, por el fallecimiento de un familiar tan cercano, ha de entenderse realizada por persona legitimada para ello, en atención a la pérdida afectiva que dicha muerte conlleva, lo que permite conferir la calidad de interesada a la reclamante, en los términos del artículo 31.1 de la

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional en cuanto titular del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, y ello a pesar de que la omisión de medidas preventivas en que se basa tal imputación, data de una fecha anterior a la asunción por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de las competencias en materia de sanidad y antes, por tanto, del presumible traspaso del marido de la reclamante a la Administración regional, como integrante de los recursos humanos asignados a la prestación de los servicios sanitarios objeto de transferencia. Sobre la necesaria asunción por parte de la Administración receptora de las consecuencias dañosas generadas con anterioridad al traspaso, ya ha tenido ocasión de pronunciarse el Consejo Jurídico en numerosos Dictámenes (por todos, el 65/2002), a cuya doctrina nos remitimos.

2. La reclamación se ha interpuesto en el plazo de un año que establece el artículo 142.5 LPAC para la prescripción del derecho a reclamar, siendo el *dies a quo* del indicado plazo el de la estabilización de las secuelas imputadas a la actividad administrativa. Comoquiera que la reclamación se refiere al contagio de la hepatitis C, ha de considerarse la cronicidad de la patología, que la convierte en un daño continuado, respecto del cual es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto. También el Consejo Jurídico se ha hecho eco de esta línea jurisprudencial, sin perjuicio de señalar que ello no significa prolongar *sine die* la posibilidad de ejercicio de la acción, ni tampoco que el paciente tenga que pasar por todos los estadios o fases de la enfermedad antes de poder reclamar. Como ya indicábamos en el Dictamen 115/2004, recogiendo la doctrina sentada al respecto por el Consejo Consultivo andaluz en Dictamen 305/2002, "*si existe un diagnóstico que de manera clara e inequívoca suministre al interesado el cabal conocimiento de su enfermedad y de las secuelas o consecuencias que vayan a generarse, de tal modo que pueda hacerse una representación del alcance del daño padecido, no se justifica que el ejercicio de la acción pueda prolongarse en el tiempo sine die, a espaldas de toda cobertura legal*".

En el supuesto sometido a consulta, la estabilización del proceso y la definitiva fijación de las consecuencias derivadas de la enfermedad han de situarse en la lamentable muerte del esposo de la reclamante, acaecida el 15 de junio de 2004. Ello convierte la reclamación en temporánea, toda vez que, aun cuando se pudiera discutir la calificación como reclamación de responsabilidad patrimonial del escrito presentado el 19 de enero de 2005, y el consiguiente efecto interruptivo de la prescripción extintiva del derecho a reclamar, lo cierto es que el 15 de junio de 2005, la interesada ya sí identifica plenamente su pretensión como indemnizatoria, fija el título de imputación al servicio público de la muerte de su marido, valora el daño y propone prueba.

3. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas rituarias aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP, salvo en el plazo máximo para resolver, que ha excedido en mucho el previsto (artículo 13.3 RRP).

Ha de efectuarse, no obstante, una consideración acerca de la omisión de dos pruebas propuestas por la reclamante, como son la emisión de informe del Médico de Atención Primaria que atendió al marido de aquélla entre enero y junio de 1996 y la petición al Instituto Nacional de la Seguridad Social de la relación de bajas laborales sufridas por aquél desde el 20 de enero de 1996.

Por la Consejería consultante es conocida nuestra doctrina acerca del derecho de los interesados a la utilización de los medios de prueba en el procedimiento administrativo, pues el Consejo Jurídico ha tenido ocasión de reflejarla en diversos Dictámenes emitidos a solicitud suya (por todos, el 165/2003). No parece necesario, por tanto, reiterarla *in extenso*, aunque sí resulta obligado recordar, a la luz de la instrucción realizada en el supuesto ahora sometido a consulta, que, si bien el artículo 80.3 LPAC habilita al instructor para rechazar pruebas propuestas por los interesados, por su trascendencia para el ejercicio de su derecho por el ciudadano, el ordenamiento rodea tal decisión de garantías. Tal carácter cabe predicar de la exigencia de una resolución expresa y motivada. Motivación que ha de atender, precisamente, al carácter improcedente o innecesario de la prueba propuesta, bien porque no guarde relación con el objeto del procedimiento -prueba improcedente o, en terminología del artículo 283.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impertinente-, o bien porque no resulte idónea para la aclaración de los hechos -prueba innecesaria o inútil (artículo 283.2 LEC)-. Además, la improcedencia o no necesidad de la prueba, según el artículo 80.3 LPAC, habrá de ser manifiesta, esto es, que se presente de forma clara y patente.

La ausencia de tal resolución expresa de rechazo de la prueba propuesta, así como la omisión, siquiera fuera en la propuesta de resolución, de cualquier motivación para negar la práctica de las pruebas solicitadas por la interesada en su escrito de alegaciones, convierte tal rechazo en arbitrario, al tiempo que podría sumirla en indefensión, pues no sólo le priva de conocer las razones o argumentos que fundamentan tal decisión para poder combatirla, sino que además le impide traer al procedimiento determinados elementos de juicio que pueden ser relevantes para su resolución.

No obstante, en atención a los hechos y circunstancias determinantes de la responsabilidad patrimonial en este concreto supuesto, como se razona en las Consideraciones siguientes de este Dictamen, las referidas pruebas cabría considerarlas como innecesarias, por lo que no se estima preciso retrotraer las actuaciones para proceder a su práctica, aunque las razones de la negativa deben consignarse en la propuesta de resolución que definitivamente eleve la instructora.

### **TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial. Requisitos.**

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivados del artículo 106.2 CE: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*.

Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son, como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia en interpretación de los artículos 139 y siguientes LPAC (por todas, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 21 de abril de 1998):

- a) Que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica;
- b) que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor;
- c) que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla.

De estos elementos, cabe considerar plenamente acreditado el daño, pues el expediente refleja el debut de la enfermedad infecciosa en el paciente, la hepatopatía relacionada con aquélla (cirrosis) y su tórpida evolución, complicada con la aparición de un hepatocarcinoma que, finalmente acabaría con la vida del paciente.

A la determinación de si concurren en el supuesto sometido consulta los otros dos elementos: nexo causal y antijuridicidad del daño, se dedican las siguientes Consideraciones.

### **CUARTA.- Nexo causal y prueba.**

Para poder establecer la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y los daños alegados es necesario atender a dos elementos esenciales: a) el evento lesivo, entendido como hecho o circunstancia fáctica que desencadena el procedimiento de producción del daño; y b) el título de imputación o conexión lógica que permite vincular aquel hecho con el daño irrogado al particular.

#### **1. El evento lesivo: el pinchazo accidental de 20 de enero de 1996.**

A la vista del expediente, no puede considerarse probado que el pinchazo al que se pretende vincular causalmente el origen de la infección se produjera en la fecha indicada en la reclamación, pues los documentos que pretenden acreditar tal extremo tienen un valor probatorio escaso.

En efecto, el Certificado Médico Oficial aportado junto al inicial escrito de la reclamante, afirma que la hepatitis C que padece el reclamante fue contraída por pinchazo accidental mientras ejercía su profesión de enfermero el 20 de enero de 1996. En informe posterior, el médico firmante del Certificado explica que dicha información la extraió de la historia clínica del paciente y de lo que él mismo le refirió. Sin embargo, esa misma historia clínica ofrece datos contradictorios acerca de la fecha en la que se produjo el pinchazo, pues al folio 259 del expediente obra una hoja de propuesta de atención especializada, de fecha 13 de junio de 1996, por la que el médico de atención primaria del paciente (el mismo que dos años después firma el Certificado Médico Oficial) lo remite al Servicio de Medicina Interna del Hospital "Virgen del Castillo" de Yecla y en la que el citado facultativo hace constar que el enfermero tuvo contacto por pinchazo, unos tres meses antes, con sangre posiblemente contaminada. Días más tarde (28 de junio de 1996), en la anamnesis que realiza el Especialista del Servicio de Medicina Interna (folio 260 del expediente), vuelve a fecharse el pinchazo accidental unos tres meses antes, es decir, en marzo de 1996 y no en enero de ese año.

Por otra parte, el conocimiento del médico acerca de la existencia del pinchazo accidental es meramente referencial, porque así se lo indica el paciente, según consta en resumen de la historia clínica efectuada el 27 de diciembre de 2001 (folio 138 del expediente), al señalar que "en junio de 1996 se detecta positividad a los anticuerpos de la hepatitis C que *relaciona* con pinchazo accidental con material médico".

Del mismo modo, la nota interior por la que el x. remite a la unidad de salud laboral de la GAP "*documentación relativa accidente de trabajo producido el 20-I-96*", tampoco prueba por sí misma la producción del indicado accidente. La Administración fracasa en localizar el escrito del trabajador, cuya recepción por la GAP cabe considerar acreditada dado el sello del registro de entrada (27 de junio de 1997) que queda estampado sobre aquél. Sin embargo, en tanto que la nota interior no detalla o enumera qué documentos son los que acompaña, no puede entenderse probada su presentación ni valorar qué relevancia tendría aquélla a efectos de prueba del accidente, pues lo que sí puede considerarse acreditado es que no se tramitó procedimiento alguno de accidente de trabajo relacionado con dicho incidente.

En cualquier caso, no puede obviarse que las principales dificultades de prueba del evento lesivo y sus consecuencias derivan de la propia actitud del x., que demoró durante 17 meses la notificación a la Gerencia del accidente, imposibilitando de esta forma la determinación de extremos esenciales (en especial, serologías del paciente e inicial del trabajador implicados en el accidente) para establecer la vinculación causal entre aquél y los daños posteriores.

La falta de acreditación del evento lesivo impide establecer un nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y los daños alegados, no obstante lo cual se considera oportuno efectuar una consideración adicional acerca del título de imputación esgrimido por la reclamante.

## 2. El título de imputación: ausencia de un procedimiento de trabajo seguro.

Para la reclamante, el título de imputación que permite conectar causalmente el daño con la actuación administrativa consiste en que "*no estaba establecido un procedimiento de trabajo seguro*". La falta no ya de una mínima base probatoria, sino incluso de argumentación fáctica y jurídica que desarrolle esta alegación impide su estimación.

En efecto, la reclamante no se detiene en describir cómo se produjo el pinchazo accidental al que, supuestamente, se debe el contagio del virus, por lo que no es posible conocer qué tipo de acto profesional (inyectar, extraer sangre, suturar, etc.) estaba realizando el enfermero cuando se produjo dicho incidente.

Tampoco detalla qué concretas medidas de prevención debían haberse aplicado para cada uno de esos procedimientos y fueron omitidas por la Administración, convirtiendo el procedimiento de trabajo en inseguro.

Olvida además la reclamante que, en la medida en que imputa a la Administración sanitaria el incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales para con el personal a su servicio, es a ella a quien le incumbe la prueba de cuanto afirma, sin que sea suficiente para apreciar la omisión de medidas de seguridad la mera constancia del accidente. Ciento es que en el ámbito del procedimiento administrativo, conforme al principio de facilidad probatoria, puede admitirse una cierta inversión de la carga de la prueba, para la acreditación de circunstancias que, siendo de sencilla acreditación por parte de la Administración, resulten de especial dificultad para el particular. No obstante, tal modulación de las cargas procedimentales no puede llevarse

al extremo de obligar a la Administración a suplir en su casi totalidad la insuficiente actividad argumentativa y probatoria de la actora.

### 3. Accidente de trabajo y contagio: dos hechos diferentes y no necesariamente conectados.

Como se ha dicho, no puede entenderse acreditado que el marido de la reclamante se pinchara el 20 de enero de 1996 mientras ejercía su profesión de enfermero en la Casa de Socorro de Yecla, ni que la Administración incumpliera las obligaciones que en materia de seguridad e higiene en el trabajo le imponía la legislación sobre prevención de riesgos laborales, ni que debido a dicha omisión el indicado ATS sufriera pinchazo alguno.

Adviértase, no obstante, que, aunque a efectos estrictamente dialécticos se admitiera que todos los anteriores extremos hubieran sido acreditados, que no lo son, a lo sumo podría admitirse que se había producido un accidente de trabajo, pero no el contagio de la hepatitis C.

Así, en primer lugar, no consta que el paciente a quien trataba el x. en el momento en que sufrió el pinchazo tuviera una serología positiva al VHC, como tampoco se pudo efectuar un control serológico del propio enfermero inmediatamente después del pinchazo, para determinar la ausencia inicial de los anticuerpos de la hepatitis C. Ambas circunstancias derivan de un mismo hecho: la ausencia de comunicación inmediata del accidente.

Pero es que, además, como señala la Inspección Médica en su informe, aunque las posibilidades de sufrir un pinchazo accidental en trabajos de enfermería son muy altas, siendo muy elevada la frecuencia de este tipo de incidentes, las probabilidades de transmisión de la infección son muy pequeñas, estando cifradas en el 3% de las punciones accidentales con material utilizado en pacientes que se conocen infectados, lo que puede explicarse por el escaso número de virus existente en la sangre. Ese porcentaje de infecciones se reduce al 0,3% cuando, como ocurre en el supuesto sometido a consulta, se trata de pacientes en general, es decir, cuando no se conoce si están infectados o no. Si a ello se añade que existen otras vías de transmisión de la enfermedad (transfusiones, uso de drogas inyectables, exposición nosocomial, causas no identificadas, etc., como señala el informe médico aportado por la aseguradora del SMS), puede concluirse que no cabe considerar probado que el eventual pinchazo que, según la interesada, sufrió su marido el 20 de enero de 1996 fuera la vía de contagio de la hepatitis.

Por otra parte, tampoco apoya la relación causal entre el supuesto pinchazo y el contagio de la hepatitis C, el hecho de que las bajas por incapacidad temporal derivadas de las consecuencias de esta enfermedad, lo fueran por contingencias profesionales, como alega la reclamante. La calificación como enfermedad profesional de la patología sufrida por el x. deriva de las prescripciones contenidas en el artículo 116 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en relación con el Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo (aplicable en función del momento de los hechos), por el que se establece el listado de las enfermedades profesionales y se basa en una presunción legal de que dicha enfermedad se ha contraído en el ámbito laboral. En cualquier caso, cabe recordar que, como establece la STSJ Extremadura, 81/2007 de 27 marzo, la calificación de la hepatitis C como enfermedad profesional no incide en la relación causal a efectos de la determinación de una eventual responsabilidad patrimonial, atendidos los diferentes principios y régimen a que ambas instituciones obedecen. En el mismo sentido se expresa el Consejo de Estado en Dictamen 2039/2001, cuando señala "*el carácter profesional de la hepatitis vírica del personal sanitario que trabaja en la toma y manipulación de sangre, en cuanto deriva de una presunción legal, no puede llevar indefectiblemente a una declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cuyo régimen jurídico, establecido en los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, exige, además de otros requisitos (como el plazo legal de prescripción de 1 año), que se acredite la existencia de un nexo de causalidad, sin que el mismo pueda en este caso presumirse*".

En este sentido, ya se ha indicado que, para poder declarar la existencia de responsabilidad no basta con acreditar la existencia del daño (enfermedad profesional) y que éste es consecuencia de la actividad laboral, sino que es necesario, además, probar el incumplimiento por la Administración de sus obligaciones en materia de prevención, lo que en el supuesto sometido a consulta no se ha logrado. Así también, la STSJ País Vasco, Sala de lo Social, 384/2002, de 12 febrero.

### **QUINTA.- Antijuridicidad del daño.**

La propuesta de resolución recoge la doctrina jurisprudencial emanada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, según la cual en los supuestos de contagio de enfermedades infecciosas por parte del personal sanitario, no pueden considerarse antijurídicos los daños derivados de aquel contagio, toda vez que constituye un riesgo profesional conocido y, en consecuencia, libremente aceptado por tal personal, salvo que se acredite, que no es el caso como ha quedado dicho, que la Administración omitió alguna de las medidas de seguridad que venía obligada a adoptar en garantía de la integridad física de sus trabajadores. Así, SSTS, Sala 3<sup>a</sup>, de 6 de noviembre de 2001, 29 de enero de 2004 y 24 de noviembre de 2005.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** - Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no concurrir los requisitos que el ordenamiento jurídico exige para declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado, cuya antijuridicidad no se ha acreditado.

**SEGUNDA** .- La propuesta de resolución que se eleve a la Consejera deberá contener lo consignado en el último párrafo de la Consideración Segunda respecto al carácter innecesario de la prueba propuesta por la reclamante.

No obstante, V.E. resolverá.