



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **151/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 3 de junio de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 21 de noviembre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **379/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha de registro de entrada en el Servicio Murciano de Salud de 17 de noviembre de 2004 según la propuesta elevada (no es visible en la copia la fecha de registro), x presentó un escrito ante el Servicio Murciano de Salud en el que expone lo siguiente:

"Que desde el año 1979 viene prestando sus servicios como enfermero por cuenta del Servicio Murciano de Salud, Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, con la categoría profesional de ATS.

Que a principios del año 2002 sufrió contagio hospitalario que finalmente fue diagnosticado de Hepatitis por virus C, siendo tratado a resultas de esta enfermedad durante un año más, habiéndole quedado graves secuelas físicas y psicológicas, así como otros perjuicios morales y económicos los cuales están en periodo de evaluación definitiva.

Que por sentencia del Juzgado de lo Social 7 de Murcia de fecha 04/11/03, la cual devino firme en su momento, el indicado contagio hospitalario de Hepatitis por virus C fue finalmente reconocido como enfermedad profesional, todo lo cual se acredita con copias que se acompañan".

Por último, solicita que se tenga por iniciados los trámites para la correspondiente reclamación de daños y perjuicios a resultas de lo manifestado anteriormente, con interrupción, en su caso, de cualesquiera plazos de prescripción que fueran de aplicación a fin de interponer cuantas acciones judiciales resultaren procedentes a los efectos indicados.

SEGUNDO.- Por escrito de 26 de enero de 2006, el órgano instructor requirió al reclamante para que presentara la notificación del Auto que declaraba la firmeza de la Sentencia del Juzgado de Lo Social núm. 7 de Murcia, de 4 de noviembre de 2003, que acompañaba al escrito de reclamación.

En contestación a dicha solicitud, con fecha de registro de entrada en el Servicio Murciano de Salud de 22 de febrero de 2006, se presenta escrito en el que, además de acompañar el Auto del Juzgado de lo Social núm.7 de Murcia, de 15 de diciembre de 2003, que declara firme la referida Sentencia, manifiesta que:

"Asimismo, he de poner de manifiesto que desde los primeros síntomas de la hepatitis C he venido sufriendo brotes de varias enfermedades asociadas al virus con graves secuelas que han ido afectando mi vida personal y laboral y que lejos de mejorar van empeorando progresivamente mi salud y mi calidad de vida, con la certeza añadida de que estoy inmerso en un proceso crónico que a la fecha no tiene solución, sino sólo tratamientos paliativos.

Consecuencia del proceso desencadenado por el contagio de la Hepatitis C sufro las secuelas que a continuación relaciono:

- *Glomerulonefritis membranosa asociada a VHC (+) y Síndrome nefrótico secundario a glomerulonefritis membranosa en remisión.*
- *Vasculitis pulmonar.*
- *Carcinoma epidermoide en labio inferior*
- *Cicatriz por extirpación de carcinoma epidermoide.*
- *Alteraciones de los patrones de conducta, de la alimentación y del sueño.*
- *Alteraciones de la sexualidad que se manifestaron por irritabilidad, caída del cabello, pérdida de peso, diarreas, pérdida del apetito sexual.*
- *Leucopenia: disminución de glóbulos blancos.*
- *Tenosinovitis de tendones flexores de los dedos de la mano.*
- *Poliartritis aguda de manos y carpo".*

Por todo ello solicita una indemnización de 300.000 euros por los conceptos de secuelas (valoradas en 80 puntos), días de hospitalización y baja laboral, más otros perjuicios económicos y morales.

TERCERO.- Con fecha de 20 de noviembre de 2006 se recibe oficio de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia por el que se reclama el expediente administrativo, al haberse interpuesto por el reclamante Recurso Contencioso Administrativo frente a la desestimación presunta (Procedimiento Ordinario 531/2006).

CUARTO.- Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 2 de abril de 2007 se admitió a trámite la reclamación presentada.

QUINTO.- Por oficio de 2 de abril de 2007, se solicitó al Hospital Virgen de la Arrixaca copia de la historia clínica del paciente e informe en el que se hiciera constar *"si en la fecha en que se produjeron los hechos, este Hospital aplicaba las medidas necesarias para la prevención de los riesgos derivados del trabajo, haciendo expresa mención al supuesto reclamado"*.

Dicha solicitud se reiteró el 9 de julio de 2007, siendo remitida la documentación el 4 de septiembre siguiente (folios 53 a 100) y los informes del Servicio de Medicina Preventiva y de la Coordinadora de Prevención de Riesgos Laborales (folios 101 a 103).

SEXTO.- Con fecha 31 de octubre de 2007 se solicitó que se informara por el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA, en adelante) en qué Servicio del citado Hospital trabajaba como ATS el reclamante en el año 2002 y si se utilizaba material biosanitario. El Director Gerente remite contestación el 31 de enero de 2008 (registro de entrada) señalando los siguientes servicios prestados:

- Del 8/9/1990 a 10/3/1996: Cirugía General (3ª izquierda).
- Del 11/3/93 (debe ser 1996) a 31/5/2004: Urgencias Infantil.
- Del 1/6/2004 a 31/1/2005: Endoscopias.
- Del 1/2/2005 hasta la actualidad: Unidad de Codificación.

En relación con el material biosanitario, el Director Gerente expresa que es de uso habitual y general en el Hospital.

SÉPTIMO.- Con fecha 7 de febrero de 2008 se solicita informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Sanitarias (Inspección Médica), que lo emite el 14 de septiembre de 2011 en el siguiente sentido:

"JUICIO CRÍTICO

(...)

En el escrito que acompaña a la reclamación inicial, fechada en noviembre de 2004, se dice que a principios del año 2002 sufrió contagio. No se refiere ninguna situación de riesgo coincidente. Ni informan de accidente por exposición a agentes biológicos que implique al trabajador en ningún momento de su vida laboral, refieren hallazgo casual de anticuerpos anti VHC (refiere asintomático). No hay referencias a la declaración de pinchazo u otro accidente. No hay referencia a la transgresión de precauciones.

El reclamante realizó reconocimiento laboral en 1991 y 1992 en el Servicio de Medicina Preventiva (en ambas fechas refieren asintomático).

A partir de 2000 los reconocimientos laborales los realiza el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales.

En ese caso, los anticuerpos anti VHC se demuestran en 2002, desconociendo lo previo. Hay detección de virus todo ese año. En 2004 todo fue negativo y así permanece hasta hoy en día. No se diagnosticó hepatitis aguda. No se diagnostica hepatitis crónica (muy leve). Todos los datos clínicos y analíticos del paciente se normalizaron.

CONCLUSIONES

Paciente afecto temporalmente de infección por VHC y curado. Sin secuelas. No se demuestra la imputación del daño al sistema sanitario ni a actuación negligente profesional del sujeto. No se demuestra implicación de acciones asistenciales en relación con el diagnóstico de Virus de hepatitis C.

No se aprecia causa para indemnización".

Además, mediante nota marginal, la Inspección Médica expresa que se ha revisado personalmente la historia clínica del paciente obrante en el Hospital el 9 de septiembre de 2011, obteniéndose copia de algunas páginas que se adjuntan y se incorporan al expediente (folios 144 a 174).

OCTAVO.- La Compañía Aseguradora x aporta dictamen pericial de un especialista en medicina preventiva y salud pública, de 10 de noviembre de 2011, sobre el contenido de la reclamación, en el que tras hacer un resumen de los hechos y formular las oportunas consideraciones médicas se concluye que:

"1. En el momento en que x se incorporó a trabajar en el Hospital Virgen de la Arrixaca de Murcia no se disponía de ningún test serológico para determinar su situación serológica frente al VHC. Es en 2002, en un nuevo reconocimiento médico, cuando se detecta de forma casual la infección por el VHC, ya que este cribado formaba parte del protocolo a aplicar a todos los trabajadores sanitarios del hospital.

2. x, en su demanda, afirma no haber sufrido ningún accidente en los once años transcurridos entre los reconocimientos médicos de los años 1991 y 2002, lo que coincide con el informe médico laboral de la

Coordinadora de Prevención de Riesgos Laborales del Hospital Virgen de la Arrixaca, por lo que es difícil demostrar que la hepatitis C de x sea una enfermedad profesional.

3. Las medidas para la prevención de la transmisión de infecciones como la Hepatitis C, de la que no disponemos de vacunación, son las Precauciones Universales. Estas precauciones se deben aplicar para el cuidado de todos los pacientes, sin importar su diagnóstico o nivel presumible de infección, ya que desconocemos el estado serológico de la mayoría de los pacientes que acuden al hospital.

4. El Hospital Virgen de la Arrixaca, a través del Servicio de Medicina Preventiva, difundió información e impartió formación de las Precauciones Universales al personal sanitario del centro, según manifiesta el Dr. x.

5. Los trabajadores sanitarios tienen la responsabilidad de conocer y aplicar las Precauciones Universales, ya que no son sólo medidas de protección personal, sino que también son precauciones para la prevención de la transmisión de las infecciones a los pacientes que atienden.

6. Por todo ello, podemos concluir que en el Hospital Virgen de la Arrixaca estaban implantadas todas las medidas conocidas en la actualidad para la prevención del contagio de la Hepatitis C entre sus trabajadores".

NOVENO.- Con fecha 20 de diciembre de 2012 se recibe nueva documentación del HUVA, que obra en los folios 186 a 188 del expediente, relativa a que no existe constancia de ningún accidente de trabajo del reclamante y sobre los datos relativos a la adquisición de material sanitario por el Hospital.

DÉCIMO.- Una vez instruido el procedimiento, se otorgó un trámite de audiencia al reclamante y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, a efectos de que formularan alegaciones y presentaran los documentos que estimaran convenientes.

El 1 de febrero de 2012, el reclamante presenta escrito de alegaciones, al que acompaña un informe médico pericial de valoración del daño corporal, en el que manifiesta, en síntesis, que:

"PRIMERA.- Soy enfermero en el Hospital Virgen de la Arrixaca de Murcia desde 1990.

(...)

SEGUNDA.- Unos meses después de ingresar en el Hospital, ya en 1991, se me sometió a un reconocimiento médico que constató mi perfecto estado de salud. Transcurrieron once años sin que sufriera ningún accidente.

(...)

El 13 de marzo de 2002, a resultas de un reconocimiento en el centro de trabajo, se me detectó, casualmente, pues no era un análisis incluido en el protocolo normal, anticuerpos positivos para el VHC, esto es, hepatitis C.

(...)

TERCERA.- El día 26 de mayo de 2003 interpose demanda ante la Jurisdicción de lo Social en solicitud de declaración como enfermedad profesional la hepatitis C que me fue diagnosticada. El 4 de noviembre de 2003 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social, en cuyo fallo reza: "...debo declarar y declaro que la baja médica dada al demandante el 6 de marzo de 2003, así como el subsiguiente proceso de incapacidad temporal, deriva de enfermedad profesional, condenando a los demandados a que estén y pasen por tal declaración con todas las consecuencias legales y económicas, inherentes a tal declaración". El Magistrado de lo Social apoyó su resolución en la presunción "iuris et de iure" de que la enfermedad es profesional por estar recogida como tal en el apartado d) 4, del R.D. 1995/1978 de 13 de mayo, pero además razona que aun cuando hipotéticamente se entendiera que la presunción fuese iuris tantum, la conclusión sería exactamente la misma, pues no hay en autos dato o acontecimiento alguno que pudiese servir para destruir el nexo existente entre trabajo y enfermedad, único medio para desvirtuar la presunción favorable al mantenimiento del carácter profesional de la dolencia padecida por el demandante.

Es evidente pues, y capital en este procedimiento, que la enfermedad de hepatitis C que sufro es de origen profesional, esto es, me fue inoculada en mi centro de trabajo en el Hospital Virgen de la Arrixaca, por lo que nos encontramos ante un supuesto de contagio hospitalario.

(...)

CUARTA.

(...)

Analizando el asunto que nos ocupa a la luz de los presupuestos requeridos para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, nos encontramos con que es indudable que he sufrido personalmente un daño perfectamente evaluable económicamente.

Asimismo resulta evidente que dicho perjuicio es consecuencia directa de la prestación de un servicio público, el de sanidad, lo que ya quedó inamoviblemente declarado por el Juzgado de lo Social Número Siete de Murcia al declarar mi padecimiento como enfermedad profesional y, por otra parte, no hay constancia de la intervención de hechos extraños que pudieran alterar el nexo causal constatado.

(...)

El 2 de abril de 2007, en el seno de este Expediente Administrativo, la Instructora del mismo, x solicitó a la Dirección de Hospital que se elaborara un informe en el que se hiciera constar si en la fecha en que se produjeron los hechos, ese hospital aplicaba las medidas necesarias para la prevención de los riesgos derivados del trabajo, haciendo expresa mención al supuesto. A tal petición respondió el 14 de junio el Dr. x, Jefe del Departamento de Medicina Preventiva del Hospital, informando que "el riesgo de adquirir hepatitis C en relación con la actividad sanitaria es muy pequeño, y su prevención sólo puede efectuarse mediante el cumplimiento de las Precauciones Universales".

De estos informes ha de extraerse la conclusión de que la posibilidad de contagio del virus de la hepatitis C por el personal sanitario es un riesgo cierto y que era perfectamente conocido, pudiendo ser prevenido por la Administración mediante la adopción de las medidas adecuadas, teniendo la obligación de extremar las precauciones para evitar que su personal pueda contraer la enfermedad.

(...)

Por otro lado tampoco se ha constado el más mínimo atisbo de culpa en la víctima, y siendo ello así y por mor del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, se impone, sin más, la reparación del daño causado.

(...)

Dicho de otro modo, si la Administración decide poner a un enfermero a realizar una actividad que implica una mayor peligrosidad, ha de indemnizarle si sufre un daño como consecuencia de la misma.

Repárese en una circunstancia trascendente, cual es que la Administración no abona cantidad alguna a sus trabajadores sanitarios en concepto de plus de peligrosidad, por lo que hay personas que soportan un peligro mayor de contagio sin contraprestación, por lo que en justa reciprocidad, si se les retribuye como al resto de los trabajadores, no puede exigírsele la asunción de un mayor riesgo.

(...)

QUINTA.- Sin perjuicio de que la responsabilidad objetiva obligue a reparar el daño que se me ha causado, acontece en el presente caso que dicha obligación también deriva de la culpa en la que incurrió el Centro por la falta de prevención del riesgo por contagio biológico.

(...)

En este punto conviene hacer un excursus, pues llama poderosamente la atención la respuesta de la Jefatura del Departamento de Prevención de "La Arrixaca", y ello, en primer término porque se limita a reseñar que la prevención de contagio de la hepatitis C solamente se efectúa en base a "Precauciones Universales", sin hacer distinción alguno entre los colectivos de mayor o menor riesgo. En segundo lugar, es de resaltar lo parco de la información facilitada, pues solamente se refiere a tales precauciones universales mediante información, cursos de formación y otras reuniones científicas, sin concretar lo más mínimo al respecto, sin informar sobre cuáles hayan sido los medios empleados de información, ni en qué fechas ni qué contenidos tuvieron los cursos impartidos o las otras reuniones, y sin mencionar, ni de pasada, los medios materiales de prevención empleados, sean individuales o colectivos.

Todos estos datos son esenciales en orden a la determinación de la responsabilidad, y pesa sobre la Administración la carga de probar que se habían adoptado todas las medidas necesarias para la prevención del contagio y que su personal contaba con los medios precisos para poder evitarlo.

Aun no precisando esta parte acreditar la ausencia de las medidas de prevención, por la citada inversión de la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad objetiva, no obstante afirmamos que a pesar de ser conscientes del peligro de contagio, el Hospital no adoptó ninguna medida de prevención adecuada al riesgo al que me refiero (...).

Si la información y la formación facilitada al personal sanitario era manifiestamente insuficiente, otro tanto sucedía con el material de protección individual, ya que no se nos proveyó de gafas de protección, los guantes utilizados frecuentemente eran de mala calidad y se rompían, las mascarillas eran de celulosa, no homologadas y útiles para evitar la infección del paciente, pero no para proteger al sanitario. No se utilizaban ropas adecuadas, tales como batas quirúrgicas desechables en casos de especial riesgo de exposición, como en accidentes con heridas abiertas. Tampoco se tenían protocolos relativos a las ropas de protección, con separación de las mismas de otras prendas, lavado y descontaminación o destrucción en caso necesario, etc.

En definitiva no se cumplía con la normativa de prevención existente al respecto, pues no ha de ignorarse que a partir de la entrada en vigor de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (...).

SEXTA.

(...)

En el caso concreto que nos ocupa y de acuerdo con el informe pericial emitido por el Dr. x, que acompaño como documento probatorio número 1, presento como consecuencia del contagio del virus de la hepatitis C, los perjuicios que a continuación se detallan, que cuantifico de conformidad con el Baremo de valoración de lesiones establecido en el Anexo a la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, que es el generalmente empleado por los Tribunales de Justicia a tal fin.

A) Secuelas

- *Hepatitis crónica por virus C por asimilación a afectación hepática evolutiva: 60 puntos.*
- *Neumonía intersticial por asimilación a insuficiencia respiratoria ligera: 10 puntos.*
- *Glemerulonefritis membranosa por asimilación a perinefritis crónica bilateral: 20 puntos.*
- *Tendinitis de flexores en ambas manos por asimilación a tendinitis crónica de la mano: 6 puntos.*
- *Poliartralgias en manos y carpos por asimilación a artrosis de muñeca y muñeca dolorosa: 10 puntos.*
- *Perjuicio estético medio: 10 puntos.*

Las secuelas totalizan 116 puntos, que en atención a la edad del perjudicado, han de ser valorados en 2.650,45 € por punto; total: 307.452,20 €.

B) Incapacidad temporal: 1.407 días, siendo 39 de hospitalización, 704 improductivos y 664 no improductivos.

- 39 días de hospitalización a razón de 64,57 €/día: 2.518,33 €.

- *704 días de baja improductiva a razón de 52.47 €/día: 36.938,88 €.*
- *664 días de baja no improductiva a razón de 28,26 €/día: 18.764,64 €*

C) Incapacidad laboral: incapacidad permanente total para su trabajo habitual de enfermero; fijado en baremo en 86.158,38 €.

Sobre este particular hay que resaltar que la enfermedad que padezco me imposibilita para prestar atención directa a pacientes, por el peligro de infección que para éstos representa, además del riesgo de contagio para mí mismo que empeoraría mi situación clínica actual, ya de por sí deteriorada. Ello conlleva el perjuicio económico derivado de no poder hacer guardias, ni ser destinado a servicios con mayor retribución.

La suma de las anteriores cantidades asciende a 451.832,33 €, cifra que habrá de ser incrementada en el 10% por aplicación del factor de corrección por perjuicio económico previsto en el propio Baremo, por lo que en definitiva la indemnización debe ser fijada en 497.015,56 €, que constituye la pretensión de la presente reclamación¹.

Del anterior escrito se dio traslado a la compañía aseguradora (folio 226).

UNDÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 26 de octubre de 2012, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no concurren los requisitos que nuestro ordenamiento exige para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional. Entre los razonamientos de la propuesta, cabe destacar el siguiente: *"aunque se admitiera el contagio del virus de la hepatitis C por el reclamante en el ejercicio de la actividad profesional, dicho contagio constituía un riesgo profesional libremente aceptado por el enfermero, que actuaba vinculado a la Administración por una relación especial y que le obligaba a asumir esa circunstancia que debía conocer, sin que puedan excluirse las consecuencias de ese riesgo con la mera alegación genérica del reclamante de la omisión de las medidas de prevención en materia de riesgos laborales, que no ha quedado acreditada en el expediente"*.

DUODÉCIMO.- Con fecha 21 de noviembre de 2012 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

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. El reclamante ostenta legitimación activa para formular la reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional, con independencia de su condición de empleado público, conforme a la interpretación del concepto de particular interesado efectuada por este Consejo Jurídico en relación con los artículos 139.1 y, por remisión el 31.1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Así en nuestro Dictamen 4/2010 señalamos: *"La reclamación se ha interpuesto en plazo y por quien goza de legitimación activa para ello, remitiéndonos en este punto a la doctrina del Consejo Jurídico (por todos, Dictámenes 75/1999 y 145/2006), acogiendo la del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que sostienen que no es admisible excluir del concepto de "particulares", a que se refiere el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), a los funcionarios que reclamen indemnización a título de responsabilidad patrimonial de la Administración"*.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional en cuanto titular del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño.

2. Sobre el cumplimiento del plazo para reclamar, el artículo 142.5 LPAC establece un año 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.

En el supuesto sometido a consulta, el reclamante sustenta el *dies a quo*, de una parte, en la fecha de la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de 4 de noviembre de 2003, que reconoce que la enfermedad contraída por él (VHC) se encuentra entre las enfermedades profesionales, por lo que el proceso de incapacidad temporal iniciado por el reclamante el 6 de marzo de 2003 derivaba de enfermedad profesional. De otra, se sostiene por el reclamante que el daño es continuado, si bien no concreta fecha de estabilización de secuelas. No obstante, existen datos en el expediente que permiten sostener la temporaneidad en el ejercicio de la acción, a tenor del informe de la Coordinadora de Prevención de Riesgos Laborales del Hospital Virgen de la Arrixaca, que expresa que el 14 de octubre de 2004 inició proceso de incapacidad laboral por poliartralgias en ambas manos hasta el 21 de enero de 2005, fecha en la que el facultativo de Atención Primaria emite parte de alta por mejoría, aceptando la propuesta de la Inspección Médica. También conviene destacar el dato de que el reclamante, tras el tratamiento con interferón y ribavirina, ha conseguido una respuesta sostenida con negativización del VHC desde 2004 según la Inspección: *"En 2004 todo fue negativo y así permanece hasta hoy en día. No se diagnosticó hepatitis aguda. No se diagnostica hepatitis crónica (muy leve). Todos los datos clínicos y analíticos del paciente se normalizaron"* (folio 142). También el perito de la compañía aseguradora expresa lo siguiente: *"(...) ha conseguido una respuesta sostenida con negativización del Virus de la Hepatitis C (PCR para VHC negativa en 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010)"*.

Estos últimos datos, referidos a las fechas de la emisión de informes (el de la Inspección se emite en el año 2011) no han sido cuestionados por la parte reclamante, ni tampoco la conclusión de la Inspección Médica de que el paciente no tiene secuelas a la indicada fecha (folio 142).

3. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas 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).

No obstante lo anterior, debido a que el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por el reclamante frente a la desestimación presunta de la reclamación data del año 2006 (Procedimiento Ordinario núm. 531/2006), teniendo conocimiento este Consejo Jurídico que se encuentra pendiente de fallo, habrá de recabarse información al letrado que actúa en representación de la Administración regional, con carácter previo a la adopción de la resolución, sobre si ha recaído sentencia en el indicado Procedimiento y, en caso afirmativo, abstenerse de un pronunciamiento administrativo.

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 3ª, 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.

CUARTA.- Análisis de la propuesta de resolución desestimatoria en relación con la falta de acreditación de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

El reclamante, enfermero de profesión, atribuye al HUCA el contagio del VHC como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención por parte del citado Hospital, enfermedad que ha sido calificada como profesional por el Juzgado de lo Social núm.7 de Murcia, lo que evidencia, en su opinión, el nexo causal con el daño alegado, que ha sido cuantificado teniendo en cuenta también futuras secuelas que pudieran derivar de la enfermedad.

La propuesta de resolución desestimatoria, sobre la que ya manifiesta de inicio su conformidad este Órgano Consultivo, se sustenta en los siguientes motivos que van a ser analizados:

1º) Se sostiene en la propuesta de resolución que la existencia de una enfermedad profesional tiene consecuencias en el ámbito de la Seguridad Social, pero no implica *per se* la existencia de responsabilidad patrimonial.

En efecto, tal y como señalamos en el Dictamen núm. 31/2010:

"La calificación como enfermedad profesional de la patología sufrida por (...) 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 suma, las enfermedades profesionales y el instituto de la responsabilidad patrimonial tienen un fundamento y un régimen jurídico diferente, debiendo concurrir -para estimar la responsabilidad patrimonial- los requisitos de la LPAC citados en la anterior Consideración, de forma destacada la antijuridicidad del daño.

Ahondando en estas diferencias resulta de interés reproducir el siguiente fundamento de la STS, Sala 3ª, de 6 de noviembre de 2001:

"Quinto (...) por cuanto, de una parte, no cabe predicar la concurrencia del inexcusable nexo causal entre el funcionamiento del servicio público del Insalud y la lesión o enfermedad padecida por el recurrente, habida cuenta que no existe prueba acreditativa del mismo, cuando, según decíamos, constituye requisito necesario para declarar la responsabilidad, y no podemos considerar vinculante, para esta Jurisdicción, la afirmación que formula el Juzgado de lo Social de que era preciso presumir que la enfermedad se adquirió en el desempeño de la actividad profesional, pues en materia de responsabilidad extracontractual ha de atenderse a realidades concretas y probadas y no a meras presunciones (...)".

2º. La propuesta de resolución no considera probado el nexo causal.

El órgano instructor también sostiene, puesto que la carga de la prueba de la relación de causalidad recae en el reclamante, que el interesado no ha probado el nexo para inferir la responsabilidad patrimonial, al no concretar el acto profesional al que se pretende conectar el origen de la infección, llegando a reconocer él mismo que no sufrió ningún accidente en los 11 años que mediaron entre su ingreso en el Centro Hospitalario en el año 1991 y el 2002, cuando se le diagnosticó la enfermedad.

A este respecto conviene destacar dos datos extraídos del procedimiento y destacados por el órgano instructor sobre la falta de prueba de este requisito:

- La Coordinadora de Prevención de Riesgos Laborales del HUVA señala que no existe en la historia clínica laboral del trabajador ninguna documentación relativa a haber sufrido un accidente por exposición a agentes biológicos y que la serología positiva a VHC fue un hallazgo casual en un reconocimiento

médico periódico. Por el contrario, sí se recoge entre sus antecedentes personales que el reclamante tuvo hepatitis en la infancia (folio 139).

- También que el reclamante no notificó el supuesto accidente o incidente al servicio de medicina preventiva o de prevención de riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.4 del R.D. 664/1997, de 12 de mayo, sobre la Protección de los Trabajadores contra los Riesgos relacionados con la Exposición a Agentes Biológicos durante el trabajo; es decir, existe una ausencia de comunicación inmediata del accidente a la que estaba obligado.

En nuestro Dictamen núm. 31/2010 señalamos que 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. Conforme a lo expuesto, el órgano instructor infiere que la falta de acreditación del evento lesivo impide establecer un nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y los daños alegados.

Pero aun admitiendo, como medio de prueba de la relación causal, la circunstancia de haber sido reconocida al reclamante el VHC como enfermedad profesional por la Jurisdicción de lo Social, por su condición de personal sanitario, que denotaría una relación entre el trabajo desempeñado y la enfermedad contraída, tampoco es suficiente para prosperar la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir el siguiente requisito: la antijuridicidad del daño (artículo 141.1 LPAC).

3º) La propuesta de resolución desestima también por no reputar de antijurídico el daño alegado.

Este Órgano Consultivo coincide con la propuesta de resolución en que no concurre en el presente caso el requisito de la antijuridicidad del daño, en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el contagio de las enfermedades por parte del personal sanitario, sin que tampoco se haya acreditado el incumplimiento por parte de la Administración sanitaria de las medidas establecidas para evitar ese contagio, a las que se hará referencia posteriormente, cuando ni tan siquiera se ha determinado por el reclamante el evento lesivo concreto que lo pudo producir (no hay constancia de accidentes, ni los ha comunicado en los 11 años de trabajo laboral hasta que fue diagnosticado de forma casual).

En este sentido señalamos en el Dictamen núm. 31/2010:

"Así pues, 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 3ª, de 6 de noviembre de 2001, 29 de enero de 2004 y 24 de noviembre de 2005".

En relación con el incumplimiento de las obligaciones de la Administración sanitaria en materia de prevención de riesgos laborales, la parte reclamante se esfuerza en argumentar en el escrito de alegaciones que el material no era el adecuado y la información suministrada insuficiente, pero además de la ausencia de probanza de tales incumplimientos alegados de manera genérica, tampoco, como sostiene la propuesta elevada, concreta la medida preventiva que no se aplicó para prevenir el contagio en un concreto acto profesional suyo que originara la infección (extracción de sangre, curación de una herida, etc.). Sobre las deficiencias del material denunciadas, no expresa ninguna petición o denuncia anterior del reclamante durante su trayectoria profesional en el Centro Hospitalario (comenzó en el año 1991).

En este sentido afirma la Inspección Médica que *"las precauciones que se toman con todos los pacientes deben aplicarse a los que tienen hepatitis vírica (en la protección de trabajadores frente a pacientes ingresados y de infección desconocida o conocida de VHC: precauciones universales, en la protección de pacientes frente a infección VHC desconocida o conocida de trabajadores: precauciones universales). Todavía no existe vacuna. En ausencia de inmunización activa o pasiva, la prevención de la hepatitis C se basa en cambios de conducta y toma de precauciones para limitar la exposición a personas infectadas"*.

De otra parte, el Jefe de Medicina Preventiva también informa que la prevención sólo puede efectuarse mediante el cumplimiento de las precauciones universales (folio 101) y *"que la información y formación sanitaria en prevención mediante la adopción de precauciones universales en el Centro se viene llevando a efecto desde los años ochenta, para la prevención del contagio por VIH y por los virus de la hepatitis B y de la hepatitis C, mediante la información facilitada al personal sanitario (...)"*.

En suma, como recoge la propuesta elevada, *"aunque se admitiera el contagio del virus de la hepatitis C por el reclamante en el ejercicio de su actividad, dicho contagio constituía un riesgo profesional libremente aceptado por el enfermero, que actuaba vinculado a la Administración por una relación especial y le obligaba a asumir esa circunstancia que debía conocer, sin que pueda excluirse las consecuencias de ese riesgo con la mera alegación genérica del reclamante de la omisión de las medidas de prevención en materia de riesgos laborales (...)"*.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Con carácter previo a la adopción de la resolución, habrá de recabarse información a la dirección letrada que actúa en representación del Servicio Murciano de Salud sobre si ha recaído sentencia en el Procedimiento Ordinario núm. 531/2006, seguido a instancia del reclamante en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- De resultar negativa la comprobación anterior, procede desestimar la reclamación presentada, al dictaminarse favorablemente la propuesta de resolución por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.