



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 23 de octubre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 4 de septiembre de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos durante el ejercicio de su actividad profesional.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de septiembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 758/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

**Primero.-** D. xxxxx, Ayudante Técnico Sanitario en el Hospital hhhh1 de xxxx1, presenta, el 10 de marzo de 1999, una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el extinto Insalud, como consecuencia del contagio accidental del virus de la Hepatitis C el día 20 de febrero de 1997, lo que le fue notificado



el 11 de marzo de 1998, a través de los resultados de los diferentes análisis a los que se sometió tras el accidente.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan los siguientes informes:

- De la Inspección Médica del Insalud de 20 de abril de 1999, según el cual la interesada "sufrió un pinchazo con la aguja con la que había inyectado a un paciente Ac HVC positivo el día 20 de febrero de 1997 al encapucharla, maniobra que no debió hacer, ya que la aguja se deposita en el contenedor que existe a tal efecto". En sus conclusiones, el referido informe recoge lo siguiente: "Al tratarse de un accidente de trabajo reconocido por la empresa (Hospital hhhh1) del Insalud y recibir el trato correcto, entiendo que cuantas complicaciones y secuelas padezca la accidentada están perfectamente atendidas por el seguro de Accidente de Trabajo que tiene el Hospital hhhh1 con el INSS. (...). Por todo lo cual estimo que no procede el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración".

- De la Unidad de Medicina Preventiva del Hospital hhhh1, de 25 de marzo de 1999, en el que se indica que, tras el resultado positivo, se pide interconsulta a la Unidad de Aparato Digestivo de dicho hospital, desde donde se deriva al Hospital hhhh2 de xxxx2.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia a la interesada, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunas, el 14 de mayo de 1999 ésta presenta escrito de alegaciones en el que se ratifica en su pretensión, añadiendo que presta sus servicios profesionales en Nefrología, produciéndose el accidente cuando atendía a un paciente que se encontraba en la UVI. Valora los daños en diez millones de pesetas, sin perjuicio de la reserva de acciones correspondientes por los gastos médicos que en su caso le pueda deparar la enfermedad y para el supuesto de que la enfermedad quede como secuela de por vida.

Añade asimismo en su escrito que el Hospital hhhh1 no ha dado a los profesionales la formación exigida ni se han realizado las medidas establecidas por la legislación de prevención de riesgos, por lo que solicita los siguientes medios de prueba:

- Informe del Hepatólogo del Hospital hhhh3 de xxxx2.



- Que se requiera al Hospital hhhh1 de xxxx1 para que se pronuncie sobre determinados aspectos relacionados con la información recibida por el personal del mismo, en general, y con la interesada en particular.

**Cuarto.-** Tras sucesivos intentos efectuados por diferentes unidades del Sacyl para completar el expediente, el Director de Enfermería del Complejo Asistencial de xxxx1 emite un informe, sin fechar, en el que se señala que, en la fecha en que se produjo el accidente, existía un protocolo de prevención de enfermedades de transmisión sanguínea en el medio laboral sanitario, y de elementos de protección barrera de fecha de marzo de 1996, cuya copia de adjunta. En el mismo se especifica la necesidad de utilización de barreras protectoras, como guantes, mascarillas, protectores oculares y batas. Se adjunta asimismo el Plan de Gestión de Residuos de abril de 1996, en el que se especifica que “los residuos punzantes y cortantes se recogerán en contenedores rígidos de un sólo uso”; “Nunca reencapuchar las agujas usadas”; “Evitar dirigir la punta de la aguja o el filo del instrumento cortante a cualquier parte del cuerpo del trabajador”; “Evitar separar la aguja de la jeringa con las manos, emplear para ello el sistema del contendor de agujas”; y “Nunca doblar, romper o manipular agujas usadas”.

Se adjunta informe emitido por el Servicio de Medicina del Trabajo de 25 de marzo de 1999, a propósito de la información solicitada por el Médico Inspector en marzo de 1999.

**Quinto.-** El 10 de mayo de 2007, el médico que asistió a la interesada en el Hospital hhhh3 de xxxx2 en dos ocasiones, manifiesta que, dada “la casi normalidad de la GPT, no entraba en protocolo de tratamiento antiviral, por lo que se habló con el Hospital de xxxx1 para continuar allí su seguimiento”.

**Sexto.-** Concedido nuevo trámite de audiencia a la interesada, ésta presenta el 26 de junio de 2007 escrito de alegaciones, en el que manifiesta que considera que se cumplen todos los requisitos para la configuración de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria.

**Séptimo.-** Con fecha 19 de junio de 2008, la Directora General de Administración e Infraestructuras formula propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, basándose en la ausencia de nexo causal y en la juridicidad del daño sufrido.



**Octavo.-** El 1 de julio de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de resolución indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla A), apartado a) del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la solicitud de indemnización (el 10 de marzo de 1999) hasta que se formula la propuesta de resolución (el 1 de junio de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de



Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

**4ª.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece que “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”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.
- b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.
- c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.
- d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.
- e) Ausencia de fuerza mayor.



f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos durante el ejercicio de su actividad profesional.

La parte reclamante ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Es un hecho incontrovertido, por no discutido (a pesar de que en la propuesta de resolución se advierte que los resultados negativos se siguen mostrando un vez traspasado el periodo ventana), el acaecimiento del accidente laboral descrito, al haber sido plenamente reconocido por la Administración. Así, en el informe de la Inspección Médica de 20 de abril de 1999 se recoge que la interesada "fue asistida por el Servicio de Medicina Preventiva, considerando la lesión como Accidente de Trabajo sin baja laboral".

Esta condición confiere a la interesada el derecho a acogerse al régimen de protección de la Seguridad Social, para el cual resulta relevante el hecho de que la lesión constituyera un accidente o una enfermedad profesional, pero de ello no puede concluirse, sin más, que constituya un supuesto de responsabilidad administrativa.

Esto es, aunque se pueda apreciar la existencia de un daño efectivo y evaluable económicamente, consistente en el padecimiento por la recurrente de hepatitis C, es preciso aclarar que la consideración del suceso como accidente de trabajo, sin más, no conlleva un reconocimiento de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que para ello es necesaria la concurrencia del resto de los requisitos a los que se ha hecho referencia antes.

Por tanto, a la vista de lo expuesto, es preciso determinar en el presente caso que nos ocupa si, además del requisito de la existencia del daño, concurre la necesaria relación de causalidad entre éste y el funcionamiento del servicio.



Se trata de un daño sufrido por una persona que, al menos desde una perspectiva formal, no tiene el carácter de "particular" al que se refiere el artículo 139 da Ley 30/1992, de 26 de noviembre; es decir, un particular ajeno a la esfera de la actividad administrativa. El artículo 139 de la referida Ley, señala en su apartado 1 que: "los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal del servicio público". Ahora bien, el daño que se reclama afectó a una persona vinculada, como trabajador, con la Administración sanitaria, desarrollando, pues, una actividad estatutaria; y es con ocasión de ésta -o de la más amplia de empleado público-, cuando el daño tiene lugar con ocasión y como consecuencia del ejercicio de sus funciones. Por tanto, es preciso examinar si el trabajador afectado puede encajarse dentro del concepto de particulares al que la Ley se refiere y, con ello, si puede resultar legitimado como tal para emprender, frente a la Administración Pública a la que sirve, una acción de responsabilidad patrimonial por la vía de los artículos 106.2 de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Respecto al procedimiento a seguir, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de septiembre de 1988, relativa a una petición de indemnización de daños y perjuicios solicitada por contratados laborales de la Administración por un accidente laboral, señala que "no puede sostenerse la responsabilidad de la Administración sobre la base de los indicados artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico, 121 de la de Expropiación, etc.; porque estos preceptos no contemplan la responsabilidad del empresario (que es la condición que tenía el Ayuntamiento) en los accidentes laborales de sus trabajadores, siendo en el marco de dicha relación laboral donde los herederos del fallecido deben encontrar la respuesta; no siendo posible en estos casos pretender hacer valer la responsabilidad objetiva de la Administración establecida en aquellos artículos tendentes a indemnizar a los particulares de los daños que les cause el funcionamiento de los servicios de la Administración; ya que esto lo pueden aducir a su amparo los terceros ajenos a la Administración, pero no sus empleados en tal condición, pues los mismos tienen establecidos sus correspondientes cauces legales propios para ello, bien en la vía administrativa (si son funcionarios públicos), o en la laboral (si son trabajadores), como es, esto último, el caso de autos; por lo que la falta de acción de los actores ante nuestro Orden Jurisdiccional al amparo de aquellos



preceptos para reclamar responsabilidad administrativa al Ayuntamiento, es patente, dado que dichos preceptos avalan y amparan las reclamaciones que se formulen contra la Administración por responsabilidad extracontractual de la misma, pero no amparan las acciones que surjan de un vínculo contractual como lo es el laboral, dentro de cuyo campo pueden y deben hacerse las reclamaciones oportunas”.

Asimismo, en su Sentencia de 26 de enero de 1988, mantiene que “la singularidad del caso en debate radica precisamente en el hecho de que el luctuoso hecho se produjera como una incidencia en la jornada laboral de la recurrente, lo que motivó el que el Ayuntamiento la atendiera en todo momento, pasando después a percibir las prestaciones correspondientes de la Seguridad Social, en la que la Corporación (...) participa como empresario.

»Se trata, ni más ni menos, de un accidente laboral, en el que ha participado como causa principal el mal funcionamiento de un servicio -el de ascensor o montacargas-, dentro del complejo de servicios del Centro sanitario donde los hechos se han producido. Pero un supuesto que, al estar previsto y encuadrado en el régimen general laboral de la Seguridad Social, tiene que ser éste contemplado desde la perspectiva que ofrece su propio Ordenamiento, ya que la normativa a que nos hemos referido al principio, instauradora de la responsabilidad civil de la Administración, trata de cubrir responsabilidades de ésta no garantizadas por los ordenamientos sectoriales”.

En consecuencia, cualquier responsabilidad de la Administración que pueda surgir como resultado de su actuación, debe dilucidarse en el estricto ámbito de esa relación estatutaria, o funcionarial en sentido amplio, no pudiendo pues partir, como presupuesto, de una situación de “extracontractualidad”; o, lo que es lo mismo, de una situación en la que no existe una relación específica. Es pues, en ese estricto ámbito de relación específica donde el funcionario o empleado público, debe obtener protección frente a cualquier eventual daño sufrido en el desempeño de su cargo.

Por lo tanto, a la luz de lo expresado, debe entenderse que la acción ejercitada no es la correcta, debiendo tramitarse a través del cauce legal antes señalado de los accidentes laborales; o -en su caso- de enfermedad profesional, dentro del marco de la relación empresario-trabajador, al amparo del régimen general de la Seguridad Social.





La enfermedad padecida por la reclamante, hepatitis C vírica, está expresamente incluida en el Real Decreto 1.299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y establece criterios para su notificación y registro (y que viene a sustituir al Real Decreto 1.995/1978, de 12 de mayo, en relación con el artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en el que se recogen las enfermedades infecciosas causadas por el trabajo de las personas que se ocupan de la prevención, asistencia médica y actividades en las que se ha probado un riesgo de infección.

En definitiva, la pretensión resarcitoria de que trata este procedimiento, versa sobre el abono de una indemnización generada como consecuencia de la lesión sufrida, calificada por la propia interesada como de accidente laboral, por lo que la satisfacción de los gastos generados por la asistencia sanitaria que necesite la reclamante se realizará a través del régimen general de la Seguridad Social.

**6ª.-** Esto no obstante, no cabe olvidar que los daños sufridos por los servidores públicos sí pueden ser reparados con fundamento en los artículos reguladores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando no exista una regulación específica o cuando -a pesar de existir tal régimen específico- su aplicación no repare íntegramente los daños causados. Especialmente representativo es el Dictamen del Consejo de Estado 898/1993, de 29 de julio, en el que de forma expresa se afirma que los daños sufridos por los servidores públicos sólo pueden ser reparados con fundamento en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando no exista regulación específica, o cuando, aun existiendo tal régimen específico, su aplicación no repare íntegramente los daños causados.

Este Consejo Consultivo no desconoce cómo también la jurisprudencia dominante viene admitiendo, en función del caso concreto, la compatibilidad entre la pensión correspondiente con la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración (sirva por todas la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Especial del artículo 61 Ley Orgánica del Poder Judicial, de 12 marzo de 1991), cuando no se cubra la totalidad de los daños



causados a través de los concretos cauces a los que los servidores públicos pueden acudir para reparar el mismo.

En el presente caso la interesada reclama por la inobservancia de la normativa relativa a la seguridad e higiene en el trabajo. De conformidad con la documentación incorporada en el expediente, no puede considerarse sin más acreditada esta alegación, pues tal y como se recoge en el expediente (véase el antecedente de hecho cuarto del presente dictamen), existía en la fecha en que se produce el accidente un Protocolo de Prevención de enfermedades de transmisión sanguínea en el medio laboral sanitario y de elementos de protección barrera, y en el mismo se especifica la necesidad de utilización de barreras protectoras como guantes, mascarillas, protectores oculares y batas. Se adjunta también el Plan de Gestión de Residuos, según el cual los residuos punzantes y cortantes se recogerán en contenedores rígidos de un sólo uso; "nunca reencapuchar las agujas usadas"; "evitar dirigir la punta de la aguja o el filo del instrumento cortante a cualquier parte del cuerpo del trabajador"; "evitar separar la aguja de la jeringa con las manos, emplear para ello el sistema del contenedor de agujas" y, por último "nunca doblar, romper o manipular agujas usadas".

Estas circunstancias impulsan a considerar que se puede dar por cumplida la normativa de prevención de riesgos y no admitir, a través de la simple declaración de la interesada, la pretensión de que presta sus servicios en la unidad de Nefrología y no en el de UVI (donde acaece el accidente), pues de los documentos aportados no puede concluirse que la actuación causante del daño sufrido se deba referir exclusivamente al personal destinado en este último servicio.

Debe recordarse al respecto que la reclamante es ATS de profesión, por lo que debiera tener los conocimientos profesionales en la materia (utilización de agujas), a lo que habría que añadir su obligación de seguir las pautas de protección establecidas por el Hospital en que presta sus servicios, según las cuales, en ningún caso se permite volver a encapuchar las agujas una vez utilizadas. El profesional sanitario, más que ningún otro, debe ser consciente de los riesgos que corre, adoptando las medidas preventivas que el empleador pone a su disposición, medidas de las que no resulta acreditado que hayan sido incumplidas; es más, en el informe de la Inspección Médica, de 20 de abril de 1999, puede leerse -en relación con la conducta causante del daño- que se



trata de una “maniobra que no debió hacer, ya que la aguja se deposita en el contenedor que existe a tal efecto”.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta (como apunta el Dictamen del Consejo Consultivo de Galicia de 22 de junio de 2000) que la “posible reparación de los perjuicios causados, de ser el caso, por la inobservancia de la normativa en la materia de seguridad e higiene, aparece asimismo recogida y garantizada en la regulación específica de la Seguridad Social, en concreto en el artículo 123 del texto refundido al señalar que “Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se observaran las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”, así como el informe emitido por el Servicio de Medicina del trabajo de 25 de marzo de 1999. Será, pues, como se expuso, en el régimen específico a que se hace referencia y contenido en el citado texto refundido de la legislación de la seguridad social, donde deban repararse los daños sufridos por el personal sanitario derivados de la inobservancia de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo”.

Por último, debe recordarse que en el expediente remitido consta que la interesada continúa prestando sus servicios, por lo que ninguna merma patrimonial puede solicitarse con base en este fundamento.

Tal como acertadamente expone la propuesta de resolución, el presente caso se asemeja al enjuiciado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de noviembre de 2001, que, al referirse al necesario nexo causal, mantiene:

“En el caso que nos ocupa, las reclamantes dan por acreditada la relación de causalidad existente entre el contagio sufrido por su familiar y el desempeño de su actividad profesional, sin aportar ninguna prueba dirigida a demostrar en qué momento, de qué modo o en qué circunstancias pudo producirse el contagio del que hacen derivar la hepatitis C padecida por su



esposo y padre, y si aquél se produjo, en su caso, como consecuencia de alguna anomalía en el funcionamiento del servicio sanitario”.

En definitiva, ante la falta de nexo causal acreditado y la juridicidad del daño sufrido, en el presente caso no procede sino dictar resolución desestimatoria.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos durante el ejercicio de su actividad profesional.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.