

LA PREVENCIÓN DE LAS ENFERMEDADES NOSOCOMIALES Y DE TRANSMISIÓN SANGUÍNEA
EN EL MEDIO SANITARIO: TODAVÍA UN PROBLEMA PENDIENTE. ALGUNAS CUESTIONES QUE
SUSCITAN SU REPARACIÓN EN CASO DE CONTAGIO Y SU PROTECCIÓN SOCIAL

Por Juan Méjica García

Doctor, Profesor de la Universidad de Oviedo. Del Cuerpo Superior de Letrados de la Administración
de la Seguridad Social

PONENCIA PRESENTADA EN EL XVIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO SANITARIO

MADRID, 20 a 22 de Octubre de 2011

Título: LA PREVENCIÓN DE LAS ENFERMEDADES NOSOCOMIALES Y DE TRANSMISIÓN SANGUÍNEA EN EL MEDIO SANITARIO: TODAVÍA UN PROBLEMA PENDIENTE. ALGUNAS CUESTIONES QUE SUSCITAN SU REPARACIÓN EN CASO DE CONTAGIO Y SU PROTECCIÓN SOCIAL

Ponente: Juan Méjica García. Doctor en Derecho, Profesor de la Universidad de Oviedo. Del Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social.

Teléfono de contacto y correo electrónico: 696616729 – 985212588 / mejica@uniovi.es

Tipo de intervención: Oral

Medios audiovisuales: Presentación en PowerPoint

Resumen:

Después de 30 años del hallazgo del virus del SIDA (VIH) y de 20 años del primer Estudio de la Prevalencia de las Infecciones Nosocomiales en los hospitales españoles (Proyecto EPINE, 1990 – 1997), las cuestiones que generan las enfermedades de transmisión sanguínea y las infecciones intrahospitalarias resultan aún de gran interés desde el punto de vista médico y jurídico, también de la prevención, dada la proyección laboral, social y, a la postre, económica que suscitan, por afectar a la seguridad ocupacional de los trabajadores sanitarios y a la seguridad clínica de los pacientes.

Al respecto, en este trabajo se esboza una serie de consideraciones de tipo preventivo, laboral y de previsión social, también reseñamos las normas y la jurisprudencia que resultan de aplicación en caso de que se reclamen daños por contagio o se pretenda acceder a prestaciones de Seguridad Social.

I. Consideraciones previas

Toda actividad humana implica un riesgo que tenemos que asumir, y el personal de salud al atender pacientes infectados se encuentra con riesgo especial al contactar con sangre o hemoderivados, agujas, instrumental y material contaminados.

En el momento actual, las enfermedades infecciosas más importantes y a las que durante su práctica diaria se ven expuestos los profesionales sanitarios con mayor frecuencia son las de etiología vírica, resaltando entre ellas las que originan los virus de la Hepatitis B (VHB), Hepatitis C (VHC), Hepatitis Delta (HBD), a las que hay que añadir el virus de la Inmunodeficiencia Humana Adquirida (VIH) o SIDA.

Asimismo, el medio hospitalario resulta un ambiente adecuado para que los pacientes contraigan algún tipo de infección durante su estancia en el centro.

La Bioseguridad sería el término utilizado para definir y congrega las normas de comportamiento y manejo preventivo del personal de salud frente a microorganismos potencialmente patógenos, también para garantizar la seguridad clínica de los pacientes.

El objetivo fundamental sería lograr una cultura de comportamiento de todo el personal, tendente a evitar o reducir los riesgos de infección para los pacientes, el personal y la comunidad en general.

Las directrices de un programa para el personal sanitario deben incluir:

- Hacer resaltar los hábitos de higiene personal (así, el lavado de manos y el uso de desinfectantes) y la responsabilidad individual en el control de las infecciones.
- Seguimiento y control de las enfermedades contagiosas, exposiciones potencialmente perjudiciales y brotes epidémicos entre el personal.
- Proporcionar atención y profilaxis a los expuestos laboralmente.
- Identificar los riesgos de infección no evitables.
- Formar o informar al personal sanitario en las tareas a desempeñar.

II. Los hospitales, un lugar peligroso para la salud de los trabajadores y de los pacientes

Los supuestos de contraer o desarrollar enfermedades infecto-contagiosas en el ámbito sanitario pueden resumirse así:

- Riesgo de adquisición por el personal sanitario de VIH/SIDA o Hepatitis víricas por una exposición accidental.
- Transmisión de VIH, Hepatitis B o Hepatitis C desde el personal sanitario al paciente.
- Riesgo de resultar afectado el paciente por una infección nosocomial.

Reseñamos aquí algunos aspectos puntuales relacionados con dos grupos de enfermedades:

- Las vehiculadas por la sangre y hemoderivados: SIDA y Hepatitis.
- Las enfermedades infecciones nosocomiales.

III. Impacto de las enfermedades nosocomiales en los hospitales españoles y sus repercusiones

1. Introducción

Un 6,7% de quienes ingresan en un centro hospitalario en España contraen alguna infección nosocomial (propia de los hospitales), según el Estudio de Prevalencia de Infecciones Nosocomiales en España (EPINE), elaborado en 2010 por la Sociedad Española de Medicina Preventiva, Salud Pública e Higiene¹. Este porcentaje ha ido disminuyendo desde el 8,45% de 1990, pero los expertos ven casi imposible que esta proporción baje del 5%.

El Ministerio de Sanidad reconoce que el 65% de estas infecciones se dan en el quirófano o en el postoperatorio. Las vías de contagio más frecuentes son las sondas urinarias y las prácticas quirúrgicas, seguidas por el uso de respiradores.

Los médicos explican estas infecciones por varias causas. Es frecuente que las personas que ingresan en los hospitales sufran algún tipo de inmunodeficiencia, por lo que son más vulnerables a los contagios. Ello convierte en peligrosos a bacterias, virus u hongos que no lo son para las personas sanas. Además, bacterias como los estafilococos, inofensivas en la piel, pueden provocar graves trastornos cuando se introducen mediante sondas o las heridas de la cirugía en los órganos internos.

El tercer factor de contagio es el ambiente hospitalario, donde la concentración de enfermos y de agentes patógenos es mayor que en el exterior, y donde los microorganismos, en contacto continuado con los antibióticos, se vuelven más resistentes.

Pero, según el EPINE, hay algo que los hospitales pueden hacer para evitar estos contagios, a saber: el lavado de manos del personal, cuidar la esterilización y el desechado de material, utilizar guantes y mascarillas, aislar al enfermo si es necesario, y dar el medicamento (antibiótico) preciso en dosis exactas.

¹ Véase de forma amplia y desglosada en EPINE – 2010, Estudio de Prevalencia de las Infecciones Nosocomiales, 21º estudio, Informe global de España, Sociedad Española de Medicina Preventiva, Salud Pública e Higiene, 2010.

2. Especial consideración a las medidas preventivas en relación con las enfermedades nosocomiales

Si bien las infecciones nosocomiales pueden resultar en algunos casos inevitables, son un evento previsible y, por tanto, deben extremarse las medidas precautorias.

Como medidas de prevención generales, con independencia de las específicas para cada situación concreta si son necesarias, citamos:

- Formación adecuada de los profesionales.
- Establecer el protocolo de profilaxis y las guías clínicas adecuadas, conforme a las recomendaciones europeas de calidad intrahospitalaria (véase, por ejemplo, la norma UNE 100 – 030 – 94, *“Guía para la prevención de la legionella en instalaciones”*).
- Proveer al personal sanitario de información puntual sobre la evolución de las infecciones y las resistencias para que se tomen las medidas correctoras oportunas.
- Extremar las medidas de limpieza de los quirófanos después de cada intervención.
- Revisión frecuente de los filtros de agua y calefacción.
- Colocación de contenedores con antisépticos basados en derivados del alcohol al lado de todas y cada una de las camas del hospital.
- Cumplimiento del lavado de manos entre el personal sanitario.
- Dotación de más camas para que enfermos de distintas patologías no tengan que compartir habitación en épocas de mayor presión asistencial.
- Promover la creación de un Registro centralizado de infecciones hospitalarias donde se recojan los datos de mortalidad, los factores de riesgo de los pacientes y los patrones de resistencia a los antibióticos.

Debe retenerse:

Resultados globales: El 7% de los ingresados en los hospitales españoles sufrieron alguna infección intrahospitalaria en 2010.

Causas: La edad, las enfermedades crónicas, la complejidad de las intervenciones, la limpieza de los quirófanos...

Costes de la estancia: Los pacientes contagiados tardan en recuperarse 11 días más, aproximadamente, que un operado no infectado.

Medidas precautorias: Entre otras, se promoverá la asepsia de quirófanos e instrumental, desinfección meticulosa del área operatoria, evitación de cuerpos extraños, eliminación de tejidos desvitalizados y aplicación de antibióticos profilácticos, así como el lavado de manos por el personal sanitario.

3. Los daños por contagio intrahospitalario desde la perspectiva jurisprudencial: Una visión de síntesis

La línea doctrinal de los tribunales de lo Contencioso – Administrativo considera la infección nosocomial como causa de condena de la Administración. De las resoluciones que en los últimos años se han dictado dos son las conclusiones que se extraen: no se puede presumir que la infección nosocomial resulte inevitable y esta circunstancia no puede ser considerada como fuerza mayor y, por tanto, causa que exime de responsabilidad. La relación de sentencias en este sentido sería interminable. Valgan como muestra las siguientes del TS, Sala 3ª, de 6 de febrero de 1996, 24 de septiembre de 2001 ó 25 de enero de 2003; y del mismo Alto Tribunal, Sala 1ª, de 18 de febrero de 1997, 11 de abril de 2002 , 18 de marzo y 10 de junio de 2004.

Así, tanto el Tribunal Supremo como la Audiencia Nacional no admiten que la infección hospitalaria sea considerada como un hecho inevitable, porque *“los niveles presumidos por ley de pureza, eficacia o seguridad que suponen, además, posibilidades de controles técnicos de calidad, impiden, de suyo (o deben impedir), por regla general, las infecciones subsiguientes a una intervención quirúrgica adquirida en el medio hospitalario o su reactivación en el referido medio. Cuando estos controles de manera no precisada fallan; o bien por razones atípicas dejan de funcionar en relación con determinados sujetos, el legislador impone que los riesgos sean asumidos por el propio servicio sanitario en forma externa de responsabilidad objetiva”*. Por eso, viene estimando el Más Alto Tribunal que *“cuando el daño sufrido no está acreditado que fuese*

consecuencia inevitable de la operación debe ser calificado como antijurídico, de modo que no existe el deber de que el mismo sea soportado por la víctima" (STS, Sala 1ª, de 1 de julio de 1997, recogida y reiterada por la misma en sentencia de 18 de marzo de 2004).

Por tanto, no seguir las recomendaciones para prevenir las infecciones nosocomiales convierte a la Administración Sanitaria en responsable de los daños que puedan ocurrir en los centros sanitarios públicos, doctrina que se ha aseverado incluso al declarar que en estos casos cumplir el protocolo no exonera a la Administración de responsabilidad, pues sólo excluye la imprudencia. De modo que puede servir de base para la condena tanto el no aplicar el protocolo nosocomial como la no acreditación de que esos protocolos son los correctos y adecuados.

Efectivamente, existe unanimidad en los tribunales de justicia a la hora de reconocer que los daños por infecciones nosocomiales se pagan. El Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones ha señalado que estos supuestos no constituyen fuerza mayor, ya que *"la presencia de gérmenes en el establecimiento sanitario - aun teniendo en cuenta su escasa probabilidad - y su entrada en el cuerpo del fallecido no puede considerarse un acontecimiento extraño o exterior al funcionamiento del servicio"*.

A este orden de cosas, el criterio de atribuir la carga de la prueba de la fuerza mayor a la Administración en los casos de infección nosocomial es una constante en las sentencias. Esto es, se ha venido atribuyendo a la Administración Sanitaria la carga de probar que concurrió fuerza mayor en el momento de la infección. Y si este extremo queda sin prueba, la Administración responde. Aún más, en ocasiones los propios informes de la Inspección médica han hecho casi imposible una prueba a favor del sistema público sobre la fuerza mayor.

Sin embargo, cuando se prueba diligentemente la falta de infección nosocomial, entonces se declara la exención de responsabilidad de la Administración. Así ha ocurrido en casos en que el Supremo absolvió porque se había acreditado que el contagio padecido por el paciente era endógeno.

De otro lado, la doctrina del daño desproporcionado o de la circunstancia evidente - se presume que hay negligencia médica, salvo que se pruebe lo contrario, cuando se causa a un enfermo un daño que en situaciones normales no se habría producido -, es una de las más asentadas en la Sala Civil del Tribunal Supremo.

Desde luego, el resultado lesivo también habla por sí mismo. Pues, *"debe establecerse que no obstante ser la profesión médica una actividad que exige diligencia en cuanto a los medios que se emplean para la curación o sanación adecuados según la lex artis ad hoc, no se excluye la presunción desfavorable que pueda generar un mal resultado, cuando éste por su desproporción con lo que es usual comparativamente, según las*

reglas de la experiencia y el sentido común, revele inductivamente la penuria negligente de los medios empleados, según el estado de la ciencia, y el descuido en su conveniente y temporánea utilización” (STS de 21 de diciembre de 1999). Esto es, lo desproporcionado del resultado obtenido también permite apreciar el actuar negligente o culposo por parte del facultativo (en este sentido, por todas, la STS, 1ª, de 30 de enero de 2003²). O lo que es lo mismo, para observar la concurrencia de negligencia se acude a un criterio de razonabilidad, esto es, que “*la infección tuvo que tener por causa la propia intervención quirúrgica, siendo infectado el paciente por medio del instrumental o en el quirófano*”, cuando “*no se ha practicado prueba alguna para acreditar que el paciente hubiera padecido previamente a la intervención algún episodio de enfermedad infectocontagiosa*”. Resultando así que el contagio nosocomial surge como un evento dañoso que normalmente no acaece sino por razón de una conducta negligente del demandado, aunque no se conozca el motivo exacto o el origen de la infección³.

Finalmente, para destacar que la responsabilidad por la infección nosocomial contraída por un paciente en un centro privado se extiende a la entidad aseguradora. Es decir, la responsabilidad de los daños causados a un paciente en un centro concertado o dependiente de una compañía aseguradora no sólo recae sobre el centro y los profesionales, sino también sobre la propia aseguradora (STS, 1ª, de 21 de junio de 2006). Asimismo, los actos realizados en virtud de concierto por una entidad privada vinculan a la Administración Sanitaria (STS, 3ª, de 23 de abril de 2008).

² De acuerdo con la cual, “*el profesional médico debe responder de un resultado desproporcionado del que se desprende la culpabilidad del mismo, que corresponde a la regla res ipsa loquitur [...], que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se da más que cuando media conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que se pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción*”.

³ Evidentemente, esta doctrina del Tribunal Supremo está relacionada con la teoría de la culpa virtual, la cual reconoce que “*cuando el resultado de una intervención sanitaria es anómalo e incompatible con las consecuencias de la terapia normal, obliga a presumir que algo ha fallado*”. Es decir, estamos ante un sistema de presunción de culpa que se estima suficiente que se acrediten datos relevantes que permitan inferir, según las reglas del criterio humano, la existencia de anomalías o deficiencias asistenciales que puedan servir de base para establecer la responsabilidad del facultativo o del centro hospitalario.

Se trata, con esta teoría, de obviar lo que sería una auténtica prueba diabólica, ya que el paciente tiene grandes dificultades para la investigación de las posibles deficiencias del tratamiento prestado y, sobre todo, la demostración de la etiología de la infección en nuestro caso concreto. De modo que se flexibiliza la carga de la prueba, quedando a cargo del médico o del centro sanitario aquella que, de acuerdo con su posición de primacía, le es fácil aportar. Véanse, por ejemplo, las Sents. (Sala 1ª) de 17 de mayo y 10 de julio de 2002, 8 de mayo de 2003, 7 de octubre de 2004, 23 de junio de 2005 ó 26 de julio de 2006, entre otras más recientes.

IV. SOBRE LA PREVENCIÓN DEL SIDA Y LA HEPATITIS EN EL MEDIO LABORAL SANITARIO

1. Preliminar

El riesgo biológico derivado del SIDA (VIH) y las hepatitis, fundamentalmente B y C, así como sus nuevas variantes definidas en la actualidad, son enfermedades que tienen una prevalencia no despreciable en el ámbito sanitario, en función de los denominados accidentes biológicos que afectan a un número relevante de profesionales, fundamentalmente en el ámbito de la enfermería. Ello hace que su prevención y su consideración o no como contingencias laborales merezcan cierto detenimiento.

Efectivamente, el fenómeno del SIDA, al igual que el de la Hepatitis, abarca un espectro más amplio que el puramente médico, así la problemática jurídica que rodea estas enfermedades. De ahí que lo relativo a las medidas para la prevención del SIDA y de los distintos tipos de Hepatitis, extraordinariamente frecuentes, debe ser tenido en cuenta al tratar de hacer un análisis sintético del tema, porque dichas medidas no se limitan exclusivamente a incluir información médica/higiénica dirigida a todos los posibles implicados, como son las personas con la enfermedad, sus familiares y los profesionales de la salud, sino que en algunos casos son también disposiciones normativas que disciplinan los comportamientos de tales sujetos, así como la actuación de los entes públicos obligados a prestar asistencia sanitaria adecuada para los pacientes pero segura o sin riesgos para los trabajadores del sector, teniendo así dicha legislación un papel importante en el momento actual en la sanidad que se realiza en los centros sanitarios.

Estadísticamente el riesgo para los trabajadores sanitarios de adquirir el VIH o el VHC a partir de pacientes infectados es remoto, pero no es de cero. Sin embargo, aunque el riesgo de contagio profesional es muy bajo, la potencial gravedad de la infección por VIH – y lo mismo respecto de la transmisión accidental ocupacional de las Hepatitis – obliga a tomar una serie de precauciones profilácticas y a dictar normas de prevención destinadas a evitar al máximo dichos riesgos biológicos.

2. El riesgo de transmisión del VIH y las hepatitis en el personal sanitario

Desde la identificación del virus de la inmunodeficiencia humana tipo 1 (VIH – 1) como el agente responsable del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), surgió una gran preocupación, tanto en la comunidad científica como en la general, respecto a la capacidad de transmisión de este

excepcional retrovirus; también respecto de los más importantes tipos de Hepatitis tales como la B crónica, C, D, y G.

Las primeras evidencias epidemiológicas indicaban que los factores de riesgo para la infección por el VIH y sus mecanismos de transmisión en la comunidad parecían ser prácticamente idénticos a los del virus de la hepatitis. Las similitudes epidemiológicas entre el SIDA y la Hepatitis provocaron una gran inquietud entre el personal sanitario a causa del riesgo de infección profesional por VIH asociado al contacto con la sangre en el medio sanitario. Sin embargo, las pruebas posteriores demostraron que el riesgo de transmisión del VIH a nivel hospitalario es mucho menor que el riesgo de transmisión nosocomial ocupacional de la hepatitis B. En efecto, la información actual indica que las consecuencias de morbi-mortalidad por la transmisión del VIH entre el personal sanitario son mucho menores que las de la transmisión de la hepatitis B, uno de los riesgos que más preocupa a los profesionales de la medicina por su extraordinaria frecuencia⁴. En cualquier caso, el problema sigue ahí. Por ello, es necesaria y obligada la protección al trabajador de atención sanitaria (T.A.S.) frente al riesgo de infección por enfermedades transmisibles a través de la sangre u otros líquidos orgánicos corporales.

3. Normas básicas de prevención de infecciones por VIH y Hepatitis: precauciones a seguir por los trabajadores que prestan atención sanitaria a pacientes infectados

De acuerdo a los conocimientos científicos y la experiencia acumulada hasta ahora, el posible contagio por VIH de los sanitarios se puede producir por exposición a sangre y componentes sanguíneos infectados y por secreciones corporales de las personas afectadas por la enfermedad sobre las mucosas y heridas cutáneas (pinchazos, cortes, heridas previas, etc.), con independencia

⁴ Ciertamente, la hepatitis B ha llegado a ser un gran problema para los trabajadores sanitarios desde el punto de vista laboral. El riesgo de infección por VHB entre el personal sanitario fue reconocido en la década de los 50; posteriormente numerosos estudios han demostrado que la hepatitis B es una de las enfermedades profesionales más frecuentes en este colectivo, y que el riesgo de padecer una infección es 3 a 10 veces más elevado que entre la población normal, siendo una causa común de enfermedad hepática, incluyendo cirrosis y hepatocarcinoma primario y originando incluso la muerte.

Así, a pesar de los datos alarmantes que circulan en los medios sobre el VIH o SIDA, el VHB es significativamente más infeccioso que el primero, debido entre otras razones a la diferencia entre el número de personas infectadas por uno u otro virus, al volumen de sangre requerido para transmitir una y otra infección, al riesgo de infección después de un accidente por pinchazo y al número efectivo de trabajadores infectados declarados después del accidente. En este punto se ha producido, por aquella alarma social, un cambio radical y se ha dado mayor importancia a la transmisión y prevención de las infecciones de transmisión sanguínea desde que se ha identificado y demostrado el riesgo de transmisión de VIH entre el personal sanitario.

Respecto al VHC, cabe señalar que su incidencia no es muy elevada, aunque no se puede descartar *a priori* que algunos casos pasen desapercibidos porque la expresividad clínica de la hepatitis C aguda es, a menudo, escasa.

de las vías de contagio propias de la enfermedad, o sea, por contacto sexual y perinatalmente de madre a hijo.

Por ello, las recomendaciones para los trabajadores de atención en salud subrayan las precauciones para prevenir la transmisión ocupacional/nosocomial del VIH – 1, precauciones, por lo demás, que son las mismas que previenen el contagio del virus de la hepatitis B, cuyas vías de transmisión son similares a las del VIH. Tales precauciones deben de ser impuestas de modo rutinario, al igual que otras precauciones normalizadas de control de infecciones intrahospitalarias, sin tener en cuenta que estén infectados con VIH los trabajadores o los pacientes, ya que, en general, no se puede tener la seguridad de que un determinado paciente esté o no infectado.

No obstante la existencia de modalidades distintas de recomendaciones, las medidas más importantes para prevenir la transmisión del VIH y las hepatitis víricas desde los pacientes a los sanitarios comprenden el evitar pinchazos con agujas y la exposición de otras lesiones abiertas parenterales o mucosas a la sangre del paciente. Por su parte, la medida mas importante para prevenir la transmisión del VIH y Hepatitis desde los infectados a los pacientes consiste en la exclusión de un contacto directo con el paciente de los T.A.S. con lesiones exudativas⁵. Finalmente, la prevención de la transmisión paciente a paciente de estas enfermedades exige una rigurosa esterilización del equipo reutilizable, tal como agujas, jeringas e instrumentos penetrantes en la piel.

En la práctica, la forma más segura de evitar o disminuir los riesgos es la adopción de “Precauciones Universales” ante la exposición a sangre o líquidos corporales. Estas precauciones representan unas medidas prudentiales para prevenir la transmisión del VIH y de todas las infecciones vehiculadas por la sangre, por la posibilidad de exposición a ésta o a otros fluidos corporales de pacientes infectados y que deben adoptarse en todos los casos. Son fundamentalmente:

- Lavado de manos antes y después de contacto con el paciente y después de quitarse los guantes.
- Empleo indicado de guantes en caso de contaminación probable de las manos con sangre o líquidos corporales (por ejemplo, venipunción).

⁵ Son prácticamente inexistentes los casos de transmisión del VIH de trabajador sanitario a paciente, y, por lo general, los sanitarios infectados pueden seguir ejerciendo su trabajo. No obstante, puede existir cierto riesgo de transmisión durante procedimientos invasivos y, por otra parte, si el sanitario tuviera el sistema inmunológico dañado podría tener mayor riesgo de contagio de otras enfermedades transmisibles. En tales casos, la conveniencia de un cambio de puesto de trabajo debe ser determinada individualmente, como comentaremos.

- Las mascarillas y los protectores oculares generalmente no están indicados, aunque son necesarios para la realización de tareas durante las que es probable la salpicadura o nebulización de sangre o líquidos corporales.
- Las mascarillas y los protectores oculares generalmente no están indicados, pero son aconsejables en caso de pacientes con enfermedades pulmonares no diagnosticadas y tos o en tratamiento con presión mecánica positiva y con secreciones abundantes o con restos de sangre.
- En general, no están indicadas las batas, pero deben llevarse cuando haya posibilidad de contaminación de los vestidos con sangre o líquidos corporales.
- No suele estar indicada una habitación individual a menos que el paciente esté demasiado enfermo para mantener una higiene correcta o presente alguna otra infección que aconseje una habitación individual.
- El material contaminado con sangre o líquidos corporales debe ser marcado con etiquetas de aislamiento para su descontaminación y reprocesamiento.
- Las agujas y jeringas se deben manipular con precaución; las agujas utilizadas no se deben volver a tapar y deben ser eliminadas en contenedores resistentes a pinchazos diseñados con este propósito.
- Las manchas de sangre o líquidos corporales deben ser limpiadas con una solución diluida de hipoclorito sódico (lejía) y agua; la solución de lejía no debe tener más de 24 horas.

4. La cultura de la prevención en el escenario sanitario

En este orden de cosas, la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, vino a introducir un cambio importante en el esquema de la actuación de la prevención en España. En definitiva, esta Ley supuso la trasposición de la Directiva 89/391/CE, conocida como *Directiva Marco*, y que define como estructura especializada en la prevención de riesgos laborales el Servicio de Prevención, con funciones de asesoramiento y apoyo del empresario, los trabajadores y sus representantes; luego el Real Decreto 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, concretó esta organización preventiva, que resulta de aplicación taxativa a la Administración Sanitaria. Y debe tenerse en cuenta, además, la frondosísima colección de normas estatales y autonómicas, así como de instrucciones, circulares y recomendaciones internas de los hospitales para el personal que

atiende a personas infectadas por el VIH, VHB y VHC, con medidas que van desde precauciones universales con métodos barrera hasta recomendaciones para el uso de guantes, batas, mascarillas, material de quirófano, etc.

De otro lado, el derecho a la protección de la salud que consagra el art. 43 C.E., así como el establecerse la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en el art. 106 (y en particular, de la Administración Sanitaria por los contagios transfusionales en los centros hospitalarios), además de garantizarse la defensa de los consumidores y usuarios en el art. 51 (v.gr., el paciente como cliente o usuario de prestaciones sanitarias), ha originado asimismo una copiosa legislación sobre la donación de la sangre y los Bancos de sangre y sus actividades y las actuaciones para la prevención y control de las infecciones sanguíneas como consecuencia de las transfusiones.

En cualquier caso, **debe retenerse** que:

No existe justificación alguna, médica o legal, para la no prestación de asistencia sanitaria y para la no realización de intervenciones médico – quirúrgicas por la falta de medios de protección.

En concordancia con las vías de contagio y las precauciones universales y disposiciones vigentes para la prevención de la transmisión del VIH y Hepatitis víricas, las obligaciones a tal orden se resumen en los siguientes puntos:

- Los centros sanitarios dispondrán de los métodos de barrera adecuados, que los trabajadores de Atención de Salud (T.A.S.) deben poner en práctica, de forma rutinaria, como precaución universal, ante el contacto con todos los pacientes, a fin de prevenir la exposición a sangre y/o líquidos corporales.
- Todos los T.A.S. deben observar escrupulosamente las precauciones universales, en todo caso.
- Todo trabajador que, por su cometido específico laboral, se vea sometido a la exposición de sangre y/o líquidos provenientes de pacientes con anticuerpos anti-VIH o afectos de SIDA/Hepatitis deberá solicitar al responsable de su Servicio o Unidad la provisión de los métodos de barrera adecuados. Concretamente, en los procedimientos quirúrgicos a pacientes portadores del VIH o la Hepatitis se realizará la protección con guantes, mascarilla, protectores de ojos y cara, y si se prevé una intervención con importantes

pérdidas hemáticas o secreciones, la utilización de vestidos o mandiles de material impenetrable.

- Dichos elementos de protección personal necesarios estarán a disposición siempre de los profesionales sanitarios que vayan a realizar procedimientos invasivos, siendo criterio de cada profesional el utilizar doble protección (guantes, etc.), en los casos que, razonablemente, estime indicado.
- Finalmente, debe mantenerse la más estricta confidencialidad de la información. Según la recomendación establecida por la OMS: *“Dado el sensacionalismo que con frecuencia acompaña a la existencia del SIDA y las reacciones adversas por parte de un público desinformado, los pacientes y personas infectados deben permanecer en el anonimato”*. En todo caso, la Ley obliga a preservar la confidencialidad de los datos (ex arts. 10.3 de la Ley General de Sanidad y 7.1 de la Ley de Autonomía del Paciente), además de constituir una obligación deontológica.

V. Las enfermedades de transmisión sanguínea ante la Seguridad Social: puntos polémicos

1. Aclaración previa

No puede desconocerse que los afectados de SIDA o de Hepatitis, en cuanto estos complejos infecciosos limiten o anulen su capacidad laboral o funcional, pueden causar una incapacidad en la modalidad contributiva en sus distintos grados, parcial, total, absoluta o gran invalidez, o bien en cuanto estén aquejados por deficiencias previsiblemente permanentes de carácter físico o psíquico, hereditarias o no, que anulen o modifiquen la capacidad física, psíquica o sensorial de quienes padecen la enfermedad, careciendo igualmente de recursos económicos en los términos del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, pueden resultar acreedores de una incapacidad en la modalidad no contributiva. Todo ello se completa con la asistencia y servicios sociales que existen con este carácter en el sistema de Seguridad Social y que se presta tanto por entes públicos como privados.

2. la calificación del SIDA y de la Hepatitis a efectos de prestaciones sociales⁶

A pesar de que uno de los principios inspiradores del sistema de Seguridad Social es la consideración conjunta de las contingencias, lo cierto es que los riesgos profesionales se ven aún privilegiados en su base reguladora y por la ausencia de período previo de cotización para generar el derecho a las prestaciones.

En particular, en las enfermedades por contagio transfusional las consecuencias de declararlas o ubicarlas dentro del concepto de enfermedad común o de accidente, laboral o no, no son baladíes, puesto que de considerar el contagio más frecuente, esto es, el parenteral (sangre), como accidente no laboral, no se exigiría haber cotizado al Sistema de Seguridad Social, convirtiendo así por ejemplo a todo toxicómano por vía parenteral en potencial beneficiario de una prestación contributiva. Y es aquí donde debe centrarse la discusión, porque, obviamente, no se suscitara ésta de devengarse las prestaciones dentro de un sistema no contributivo o asistencial⁷.

Vayamos por partes:

A) EL SIDA Y LA HEPATITIS Y EL ACCIDENTE DE TRABAJO

El contacto continuado u ocasional del personal sanitario con los enfermos de SIDA, tal y como sucede con otros enfermos infecciosos, plantea el examen de las consecuencias que puede acarrear su eventual contagio, muy en particular la consideración de la enfermedad como una contingencia común o como una contingencia profesional. En principio, ninguna dificultad ofrecería el encuadramiento del contagio del VIH, Hepatitis B o C dentro del concepto de accidente de trabajo, siempre que se den las circunstancias establecidas en el art. 115 de la LGSS, que define tal accidente como *“toda lesión corporal que el trabajador sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”*⁸, añadiendo la citada Ley que también tendrán la consideración de accidente

⁶ Sobre esta problemática, *vid.* muy especialmente nuestro trabajo *Régimen Jurídico del SIDA. Legislación y Jurisprudencia*, Comares, Granada, 1998, págs. 390 a 402. Igualmente, véase PELAYO PARDOS, S.: “SIDA: algunos aspectos puntuales relacionados con el Derecho Laboral y de Seguridad Social y Derecho Sanitario”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, volumen monográfico sobre “Problemas del tratamiento jurídico del SIDA”, edición por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, págs. 48 a 53.

⁷ Por lo demás, la diferente calificación de la contingencia no sólo incide en la necesidad o no del período de carencia, sino también en la entidad responsable del pago durante la incapacidad temporal o la invalidez, o del posible derecho de indemnización por los daños sufridos, entre otras consecuencias.

⁸ Conforme a la STS de 17 de junio de 1903, reiterada después por abundante jurisprudencia, *“el concepto de lesión comprende tanto la herida manifestada externamente, como la dolencia sin manifestación externa notoria*

de trabajo, *“las enfermedades que sin ser profesionales contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”*.

En todo caso, opera la presunción, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo. Considerándose, en definitiva, según la doctrina, que se entiende como accidente de trabajo las enfermedades comunes en cuya etiología aparece como causa determinante. Y por eso se ha reconocido la posibilidad de configurar el contagio parenteral como un accidente de trabajo en el caso del acaecido en el medio laboral hospitalario, donde los facultativos y el resto del personal sanitario (enfermeros, auxiliares e incluso celadores) pueden adquirirlo en el desarrollo de su actividad – contagio ocupacional – de forma ocasional y totalmente involuntaria y que, en todo caso, se traduciría en un daño que no están obligados a soportar profesionalmente.

Consecuencia de lo anterior, y con el fin de lograr un mayor control y seguridad en la sanidad pública, fue la creación del Registro nacional de Accidentes Biológicos (1994), en el que tendrán que inscribirse los profesionales sanitarios y seguir el protocolo establecido para reclamar como accidente de trabajo en caso de infección por VIH, VHB o VHC⁹.

En cualquier caso, este Registro es importante para saber si es un accidente laboral, algo que es clave por la repercusión legal y económica para el propio trabajador. Así, debe realizarse en todo caso una prueba basal en el momento del accidente, y si el profesional no tiene anticuerpos en ese momento pero en el seguimiento de su caso se comprueba que ha seroconvertido, se acepta que la infección ha sido causada por accidente biológico. En definitiva, resulta así que el trabajador sanitario que no esté en este Registro no va a tener la oportunidad de reclamar por tal eventualidad. Por lo demás, para indicar que cualquier profesional sanitario puede inscribirse en él, toda vez que la inscripción es voluntaria y confidencial.

y, por supuesto, el trastorno fisiológico o funcional, presumiéndose que lo es sufrido durante el tiempo y el lugar de trabajo, si bien admite prueba en contrario”.

⁹ Las infecciones por contacto o accidente biológico constituyen unos de los más importantes riesgos laborales en el ámbito hospitalario y sanitario en general. Los datos de este Registro revelan que en la mayor parte de los accidentes biológicos las víctimas son enfermeras (51,6%), seguidas por los médicos (17,2%). Igualmente, se ha podido comprobar que alrededor de un tercio de los casos tenían como origen una mala *praxis*, al no seguirse los protocolos de actuación vigentes, ya que las actividades en las que se produjeron tenían relación con la recogida de material usado y con la existencia de agujas abandonadas. Asimismo, las tasas por estamentos indican que un 16,3 por mil de los accidentes se produce con pacientes que son fuentes positivas de infección, cifra que en el caso de los médicos se reduce al 12,4 por mil. Y según baremos universales, de cada 1.000 accidentes sufridos por el personal sanitario con exposición al virus del SIDA, tres tienen la seroconversión como resultado.

En la práctica, salvo que la enfermedad se adquiriera en el curso del trabajo, por ejemplo por un facultativo en una intervención de paciente portador del VIH, el Tribunal Supremo tiene declarado el carácter de enfermedad común del contagio del SIDA cuando el infectado pertenece a un grupo de riesgo. Pues: *“Desde un punto de vista estrictamente médico, la evolución del SIDA es lenta y progresiva y, siguiendo a la doctrina científica, entra claramente en la noción de enfermedad. En otro caso, conllevaría que toda alteración más o menos grave de la salud, provocada por contagio, habría de ser calificada como enfermedad derivada de accidente, lo que provocaría que quedara prácticamente vacío de contenido el concepto de enfermedad, que constituye la contingencia más frecuente y claramente diferenciada del accidente y la enfermedad profesional”* (STS, Social, de 20 de octubre de 1994).

Anteriormente, la STS, Social, de 2 de junio de 1994 ya rechazaba que el SIDA fuese accidente, desde el momento en que: *“el desarrollo de la enfermedad, tardío, perezoso, hasta llegar al resultado fatal, no puede catalogarse como repentino en cuanto al óbito; es una enfermedad que se adquiere y lentamente conduce al desgraciado final, que no puede reputarse ni repentino ni imprevisto”*.

En el mismo sentido, la sentencia del TSJ de Andalucía, Sala de lo Social, de 30 de junio de 1995, al estimar que: *“al ser el SIDA una enfermedad común por tratarse de una alteración de la salud y no de una lesión corporal, debe seguirse el tratamiento de cualquier enfermedad por más grave que sea, salvo que se pruebe que tenía alguna relación con el trabajo desempeñado por el causante, u otra circunstancia que propiciase la aparición de la enfermedad, lo que no consta...”*.

Como ya se ha dicho, no resulta indiferente la calificación o no de un accidente como laboral, sobre todo en lo relativo a la percepción de prestaciones¹⁰. Efectivamente, cualifica el accidente de trabajo y la enfermedad profesional con referencia a las contingencias comunes el hecho de que la base reguladora es, usualmente, superior, al venir constituida por los salarios percibidos por el accidentado

¹⁰ Así, siempre que se trate de contingencia profesional, cuando se detecta un incumplimiento en la empleadora de las medidas de seguridad e higiene, el art. 123 de la LGSS establece en tales casos un recargo, 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 100, cuando la lesión se produzca (...) en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los mecanismos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las más elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características...”*. Este recargo ha sido reconocido por ejemplo en la sentencia del TSJ de Castilla – La Mancha de 29 de noviembre de 1999, cuando establece que *“...tampoco es de admitir la discusión sobre el incremento adecuado, del 30% o del 50%, pues, aunque pueda ello ser objeto de controversia en sede de duplicación (STS de 19-1-1996), exigiría la concurrencia de alguna circunstancia que lo justificara, que desde luego no se da en el presente caso, aceptada la infracción en sus obligaciones elementales de seguridad respecto a las condiciones en que prestan sus servicios sus propios trabajadores, por parte precisamente de una empresa dedicada a la recuperación de la salud, y en la que concurre un carácter público que impone una mayor exigencia de cumplimiento en su máximo rigor de la legalidad (art. 9.1 CE). Ocurriendo la infracción, además, en desempeño de trabajo de indudable alto riesgo, tanto por el lugar, como por el tipo de enfermos objeto de tratamiento...”*

en el mes anterior al accidente en caso de incapacidad temporal, o al año anterior en caso de incapacidad permanente y muerte, no exigiéndose período de carencia (ex art. 124.4 de la Ley General de la Seguridad Social) ni período previo de cotización. Y en caso de muerte por accidente de trabajo se percibe, además de las generales, una prestación específica de seis mensualidades de la base reguladora para la viuda (o el viudo) y de una para los huérfanos (arts. 28 y 29 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967). Pues bien, ello no se aplica a las contingencias comunes.

En este orden de cosas, el concepto de lesión constitutiva del accidente de trabajo al que se refería el art. 84, aptdos. 1 y 3 LGSS de 1974, precepto reproducido en el art. 115 LGSS de 1994, comprende no sólo la acción súbita y violenta de un agente exterior sobre el cuerpo humano, sino también las enfermedades en determinadas circunstancias, como se infiere de lo prevenido en el anterior art. 84.2, aptdos. e), f) y g) LGSS, y ahora del art. 115.2 en iguales apartados. Ciertamente, la presunción contenida en el art. 115.3 LGSS 1994, por la que se estima, salvo prueba en contrario, que son accidente laboral las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo, alcanza no sólo a los accidentes en sentido estricto, sino también a las enfermedades que se manifiesten durante el trabajo en las circunstancias descritas; y tal presunción únicamente queda desvirtuada cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de relación entre el trabajo que el profesional realizaba, con todos los matices psíquicos y físicos que lo rodean, y el siniestro, lo que, tratándose de enfermedades, requiere que éstas, por su propia naturaleza, no sean susceptibles de una etiología laboral o que dicha etiología pueda ser excluida mediante prueba en contrario (cfr. SSTS, Sala 4ª, de 27 de octubre de 1992, 27 de diciembre de 1995, 15 de febrero de 1996, y 27 de febrero de 1997).

De los datos reseñados, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, la nota distintiva entre accidente y enfermedad es que mientras el primero es consecuencia de un acontecimiento súbito y repentino, la segunda es producto de un acontecimiento progresivo y diferido, en mayor o menor grado, en el tiempo.

Con todo, si queremos ser exhaustivos, no puede desconocerse que aún cuando las sentencias vienen catalogando el SIDA como una enfermedad común a efectos de prestaciones sociales y que el Gobierno no ha reconocido el SIDA como enfermedad profesional del personal sanitario ("porque el riesgo de accidente es muy bajo, se calcula que del 3% por 1.000", según el Ministerio de Sanidad), sin embargo, se considera a los casos de infección por VIH debidos a la actividad profesional como

un accidente laboral. En palabras del Ministerio, “los asegurados del sistema de Seguridad Social que contraigan tal enfermedad con ocasión de su actividad profesional, obtendrán la debida protección del sistema en los términos de intensidad cualificada previstos para los riesgos profesionales”. El texto explica que “así resulta de lo establecido la Ley General de la Seguridad Social, que obliga a conceptualizar como accidentes de trabajo a aquellas enfermedades no incluidas entre las de carácter profesional que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que aquéllas tuvieron por causa exclusiva la ejecución del mismo”.

B) EL SIDA Y LA HEPATITIS Y LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

1. Una visión general

En principio, la conceptualización del SIDA o la Hepatitis como enfermedad profesional no hay que descartarla, ya que, prescindiendo de cualquier discusión teórica sobre si la enfermedad en cuestión debe de ser considerada profesional para la Seguridad Social, la enfermedad profesional es “*la contraída a consecuencia del trabajo efectuado por cuenta ajena, siempre que esté provocado por la acción de los elementos o sustancias..., y ocurra en las actividades que se especifiquen en el cuadro correspondiente*”¹¹.

Legalmente, enfermedades profesionales son sólo las así catalogadas en el RD 1955/1078, de 12 de mayo, y siempre que sean derivadas del ejercicio de actividades también previamente determinadas.

Ahora bien, aunque el SIDA no está incluido de forma expresa en dicha lista, se plantea la cuestión de si está comprendido en la definición global que contiene el Reglamento de Enfermedades Profesionales. En concreto, la posibilidad sería incluirlo en el apartado D) de la relación de enfermedades profesionales que recoge el calendario RD 1995/1978, ya que el citado nº 4 habla de “*enfermedades infecciosas y parasitarias del personal que se ocupa de la prevención, asistencia y cuidado de enfermos y la investigación*”, añadiendo en su último inciso, los “*trabajos de toma, manipulación o empleo de sangre humana o sus derivados y aquellos otros que entrañen contacto directo con estos enfermos (hepatitis vírica)*”, resultando que la entre paréntesis reseñada hepatitis vírica podría considerarse a título de ejemplo y no como un *numerus clausus*¹².

¹¹ Cfr. Art. 116 de la LGSS y demás disposiciones generales reglamentarias que la desarrollan (Orden de 9 de mayo de 1962 y RD 1955/1978, de 12 de mayo).

¹² En este sentido, véase SÁNCHEZ CARO, J. y JIMÉNEZ CABEZÓN, J.R.: *Derecho y SIDA*, Ed. MAPFRE, Madrid, 1995, pág. 161.

No puede desconocerse, sin embargo, que el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes biológicos durante el trabajo, no conceptúa *per se* a las enfermedades causadas por éstos como profesionales¹³.

Nos encontramos así que al no estar incluido el SIDA en esa relación como enfermedad profesional, siempre que concurre en un ámbito laboral deberá acreditarse que el contagio se debió a un accidente concreto y determinado, es decir, que como consecuencia del contacto con un enfermo de SIDA se produjo el contagio. Las vías de contagio descritas por la doctrina suelen ser percutáneas (pinchazos y cortes) o mucocutáneas. Lo normal, cuando se dan estas circunstancias, es que se originen en sucesos accidentales, lo cual encaja bien en la figura del accidente de trabajo. Así, acreditado el accidente en el que se ha podido producir la infección y comprobado el carácter seropositivo del paciente, aquél tendrá el carácter de laboral. En otros casos será necesario probar la existencia del accidente a través de las presunciones del art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tal y como viene acogiendo la doctrina judicial, muestra de la cual es la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de noviembre de 2002¹⁴.

Asimismo, la no inclusión de esta enfermedad en el listado de enfermedades profesionales puede dar lugar a casos paradójicos, como el que se desprende de la sentencia del TSJ Andalucía, Sala de lo Social, de 2 de febrero de 1994, cuando una auxiliar de enfermería, afectada de VIH y toxicómana, vio como la posible la relación causal entre su trabajo y la enfermedad, que podría determinar el carácter laboral de la contingencia, quedó destruida por su pertenencia a un grupo de riesgo.

Sentado lo anterior, veamos ahora la eventual consideración de la Hepatitis C como enfermedad profesional del personal sanitario.

En un principio se discutió por las Entidades Gestoras su carácter de enfermedad profesional. Sin embargo, diversas sentencias establecieron que las hepatitis, con independencia de sus variantes, se

¹³ Cfr. a este respecto también la Orden de 25 de marzo de 1998, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por la que se adapta en función del progreso técnico el Real Decreto 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 (BOE núm. 76, de 30 de marzo de 1998).

¹⁴ Efectivamente, la Audiencia Nacional acude a la presunción judicial para llegar a la conclusión de que el contagio del VIH por una auxiliar de clínica se debió a accidente laboral: “...no queremos, ni podemos, establecer presunciones arriesgadas o desprovistas de base sólida, mas lo cierto es que tal y como la controversia ha quedado planteada y en función de los datos aportados, la Sala considera que la causa del contagio debe establecerse en los cortes, pinchazos y otras lesiones de etiología análoga que [...] sufrió cuando manipulaba objetos e instrumentos que estaban o habían estado en contacto con sangre de pacientes. A lo que debe añadirse que no constan en las actuaciones datos que permitan suponer que la fallecida perteneciera a un grupo de riesgo o que fuera portadora de infecciones”.

encuentran expresamente incluidas en el apartado D) de la lista de enfermedades profesionales, para el personal que se ocupa de la prevención, asistencia y cuidado de enfermos y en la investigación, pues el precepto hace referencia a todas las hepatitis víricas, sin afectación a ningún tipo específico, cuando incluye los *“trabajos de personal sanitario y auxiliar que contacten con estos enfermos, tanto en instituciones cerradas, abiertas y servicios a domicilio; trabajos en laboratorios de investigación y de análisis clínicos; trabajos de toma, manipulación o empleo de sangre humana o sus derivados y aquellos otros que entrañen contacto directo con estos enfermos (hepatitis vírica)”*.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de Castilla – La Mancha, en sentencia de 28 de octubre de 1999, reconoce que el contagio de la Hepatitis C debe reputarse como enfermedad profesional. Criterio que reiteró la misma Sala en la sentencia de 29 de noviembre de 1999, al considerar las Hepatitis contraídas por el personal sanitario como enfermedades profesionales incluidas en el listado de clasificación, estableciendo una presunción *iuris et de iure* a favor de tal calificación¹⁵.

¹⁵ Así, leemos en la primera de las sentencias citadas: *“No cabe duda alguna que la enfermedad padecida por el actor, hepatitis C vírica activa, se encuentra expresamente incluida en el RD 1995/1978, de 12 de mayo, en concreto en el apartado D) 4, en el cual se integran las enfermedades infecciosas y parasitarias del personal que se ocupa de la prevención, asistencia y cuidado de enfermos y en la investigación, también los trabajos de carácter sanitario y auxiliar que contacten con estos enfermos, tanto en instituciones cerradas, abiertas y servicios a domicilio. Y siendo ello así, a los efectos de analizar si tal inclusión viene a establecer una presunción a favor del origen profesional de una enfermedad y carácter de esa presunción, habrá de estarse a la reiterada doctrina sustentada por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, como las de 12 de marzo de 1986, de 19 de mayo de 1986, de 19 de julio de 19991 y 28 de enero de 1992, entre otras. Sentencias en las que, si bien el tema a resolver se circunscribía a determinar si la enfermedad profesional era asimilable al accidente de trabajo a los efectos de su inclusión en las mejoras voluntarias de Seguridad Social pactadas en convenio colectivo, el Alto Tribunal viene a consolidar la doctrina de que la diferencia entre la enfermedad profesional del art. 94.2 apartado e) [hoy art. 115.2 e) de la LGSS] y la listada del art. 85 de dicho cuerpo legal (hoy, art. 116), no afecta a aspectos esenciales del régimen jurídico, sino a determinados aspectos accesorios, como el de la prueba del nexo causal lesión-trabajo, que es necesaria en el supuesto del art. 115.2 e) de la LGSS y no lo es, por el juego de una presunción legal, en las enfermedades profesionales del art. 116 de dicho texto legal. Esto es, el TS lo que mantiene es que cuando nos encontremos con una enfermedad no incluida en el Listado al que alude el art. 116 de la LGSS, será preciso probar la existencia de una relación de causalidad directa entre el trabajo desempeñado y la enfermedad contraída a efectos de poder caracterizar a ésta como profesional; prueba que contrariamente no es preciso llevar a cabo cuando nos encontremos en una enfermedad concreta y específicamente recogida en el listado contenido en el RD 1995/1978, de 12 de mayo, ya que para ellas se establece una presunción legal iuris et de iure, esto es, una presunción que no admite prueba en contrario”*.

Y es muy significativa la segunda resolución de mérito, cuando la Sala sentenciadora afirma que: *“dada la circunstancia de prueba contundente, inobjetable y acreditada que atestigüe la causa de contagio de la hepatitis tipo B de la que es portador el actor y como esta Sala ya ha establecido en criterio de solución jurídica en estos supuestos en recientes ocasiones (Sentencia de 28 de octubre de 1999), se impone el análisis de dos cuestiones: determinar, en primer lugar, si las dolencias padecidas por el actor se encuentran recogidas en el listado de enfermedades profesionales a que alude el art. 116 de la LGSS y que se contiene en el RD 1995/1978, de 12 de mayo, modificado por el RD 2821/1981, de 27 de noviembre ; y, en segundo lugar, establecer si la indicada inclusión viene a configurar o no una presunción a favor del carácter profesional de una determinada enfermedad y, en su caso, si tal presunción es iuris et de iure o iuris tantum*.

Prima facie no cabe duda alguna que la enfermedad padecida por el demandante – hepatitis B- se encuentra expresamente incluida en el RD 1995/1978, de 12 de mayo, en concreto el apartado D) 4, en el cual se integran las enfermedades infecciosas y parasitarias del personal que se ocupa de la prevención, asistencia y cuidado de

2. Supuestos especiales

Anotamos sintéticamente aquella casuística sobre la que ha tenido ocasión de pronunciarse los Tribunales de lo Social respecto al tema que nos ocupa. Veamos.

a) Consideración de la Hepatitis C como accidente de trabajo del personal de limpieza de centro sanitario

En estos casos, al referirse a personal que no tiene encomendadas funciones de prevención, asistencia y cuidado de enfermos o investigación, y sin la previa acreditación de un acto singular causante de la infección, debe tenerse en cuenta el criterio sentado por la sentencia del País Vasco de 22 de febrero de 2000, la cual vuelve a aplicar el instrumento procesal de la presunción para llegar a la conclusión del acaecimiento de un accidente laboral¹⁶.

enfermos y en la investigación (trabajos de personal sanitario y auxiliar que contacten con estos enfermos, tanto en instituciones cerradas, abiertas y servicios a domicilio)”.

¹⁶ Así, leemos: “A) Dispone el art. 115.2 e) LGSS que tienen la consideración de accidentes de trabajo las enfermedades que, no pudiendo calificarse como enfermedades profesionales, contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

B) Calificación acertadamente dada a la situación de incapacidad temporal que la demandante presenta desde el 26 de mayo de 1998, en razón a la astenia causada pro la hepatitis C que padece, siempre que el virus causante de ésta se le haya inoculado por razón de su trabajo, toda vez que estaríamos ante una incapacidad derivada de una enfermedad contraída exclusivamente por razón del trabajo.

Conviene tener en cuenta que una cosa es la exclusividad de la causa y otra, bien distinta, que potencialmente puedan haber sido varias. El precepto en cuestión, cuando exige esa exclusividad, está queriendo descartar supuestos en los que la enfermedad es producto de varios elementos, uno de los cuales es el trabajo, pudiendo citarse, a título de ejemplo, la afonía derivada de hablar mucho, en los casos de trabajadores que han de hablar bastante en su trabajo (por ejemplo, profesores), ya que no limitan el uso de la voz al tiempo de trabajo, y, por tanto, no es éste la causa exclusiva de la enfermedad.

La hepatitis es una enfermedad de origen vírico y, por tanto, producto de la inoculación en el cuerpo de un elemento externo. La introducción del virus tiene, siempre, una causa única (aquella en que por primera vez el virus entra en el cuerpo), por más que sean múltiples las potenciales vías de inoculación.

Se revela, por tanto, que la suerte de este litigio tiene su nudo gordiano en conocer cual fue la causa de que se inoculara ese virus a doña M^a Ángeles. Pero si se llega a la convicción de que fue por causa de un pinchazo recibido mientras limpiaba, ninguna duda cabe de que la situación de incapacidad temporal litigiosa proviene de accidente laboral, en aplicación de lo dispuesto en el art. 115.2 e) LGSS, pues ésa habrá sido la causa exclusiva de su enfermedad.

C) Convicción obtenida por el Juzgado como presunción humana (art. 1253 CC); esto es, en cuanto deducción lógica que obtiene de los siguientes datos que obran acreditados en autos: a) ese virus se contagia preferentemente por vía parenteral; b) la demandante no lo tenía inoculado un año antes de empezar a limpiar un centro de salud al que acuden toxicómanos a inyectarse; c) la enfermedad se le detecta cuando lleva seis años limpiando ese centro; d) en esas labores de limpieza ha sufrido pinchazos de agujas con fluidos biológicos, siendo especialmente intenso el riesgo de pinchazo en la época anterior a ese diagnóstico, ya que entonces se tiraban agujas a las bolsas de basura (que ella recogía), sin guardarlas en contenedores especiales; e) no consta que estuviera expuesta a ningún otro de los factores de riesgo de contagio de esa enfermedad. La conclusión del Juzgado resulta sumamente acertada, tanto por no poder alterarse las bases en las que se asienta, como por responder a una deducción sumamente lógica partiendo de aquellas”.

b) Inherencia del riesgo de contagio a la propia condición de ATS

La sentencia del TSJ Madrid de 24 de enero de 1997 deniega la procedencia del plus de peligrosidad a ATS, al considerar como rasgo inherente a la profesión sanitaria el riesgo de infectarse con estas enfermedades, pues: “...para la percepción del referido plus es necesario que la realización de las tareas del puesto de trabajo correspondiente se produzca en circunstancias específicas y netamente diferenciadas de las que constituyen el ejercicio normal de aquél, es decir, en condiciones particularizadas y de riesgo sobreañadido, justificadoras de la declaración misma de peligrosidad...” .

c) Inclusión de los auxiliares de clínica en el concepto de personal sanitario del apartado D) 4 del listado de enfermedades profesionales establecido en el Real Decreto de 12 de mayo de 1978

La sentencia del TSJ de Andalucía (sede en Málaga) de 27 de diciembre de 1994 incluye en la ya presunción *iure et de iure* de que existe enfermedad profesional también cuando se trata de personal auxiliar, pues así lo conceptúa el precepto de aplicación, en consonancia con la incardinación de este personal en el antiguo Estatuto de Personal Sanitario No Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, y actualmente en el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, que lo clasifica como personal estatutario sanitario de formación profesional. Señala esta sentencia que: “la enfermedad padecida por el actor [hepatitis crónica activa tipo C] se encuentra recogida en el apartado D) 4 del listado de enfermedades profesionales aprobado por Decreto de 12 de mayo de 1978, el cual se refiere expresamente como enfermedad profesional a la hepatitis vírica contraída por el personal sanitario y auxiliar que presten servicios en tareas de asistencia y cuidados de enfermos...”.

d) Compatibilidad de la calificación de accidente de trabajo o enfermedad profesional con la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración Sanitaria

Se plantea la cuestión de si son compatibles o no las prestaciones establecidas como contingencia laboral con la posibilidad de reclamar, en el caso del personal estatutario al servicio de los distintos Servicios de Salud, contra la Administración en virtud del instituto de la responsabilidad patrimonial regulado por los arts. 139 y ss. de la Ley 30/92, de 26 de noviembre.

A este respecto, consideramos que en el caso de la hepatitis podría ser incompatible con la figura de la responsabilidad objetiva de la Administración, al estar calificada como enfermedad profesional y,

por tanto, presumirse en Derecho que el riesgo de contraerla es inherente al propio desempeño de las profesiones sanitarias en aquellos "*trabajos de personal sanitario y auxiliar que contacten con estos enfermos; trabajos en laboratorios de investigación y de análisis clínicos; trabajos de toma, manipulación o empleo de sangre humana o sus derivados y aquellos otros que entrañen contacto directo con estos enfermos (hepatitis vírica)*"¹⁷. Esta presunción, como ya vimos anteriormente, implica que el riesgo de contagio sea inherente a la profesión y, lógicamente, puede entenderse que si el riesgo de contagio es propio de estas profesiones, este tipo de personal tiene un deber jurídico de soportar el daño derivado de la infección, por lo que faltaría uno de los requisitos expresados en el art. 141.1 de la Ley 30/92 para causar derecho a indemnización, y todo ello sin perder de vista la limitación introducida en este precepto por la Ley 4/1999 respecto a los "*...daños que se deriven de hechos o circunstancias que no hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos*". Aún cuando aquí podría entrar en juego la posible falta de las adecuadas medidas de seguridad e higiene, imputables al empleador, que eliminarían la obligación de soportar el daño.

Aún así, en el supuesto de que se haya producido el contagio del SIDA por causa de accidente de trabajo, el problema podría ser distinto. Pues partiendo de la tesis del Tribunal Supremo, parece que definitiva, sentada a partir de su sentencia de 14 de noviembre de 2000 para los contagios transfusionales, el elemento esencial para determinar si ha lugar a la indemnización, una vez determinado que la falta de presunción *ex lege* del accidente como contingencia laboral elimina el deber de soportar el daño, habrá que concluir si el accidente constituyó un caso fortuito o un supuesto de fuerza mayor. Para poder discernirlo, desde luego, deberá de acudirse en cada caso concreto a que se hubieran cumplido todas las medidas de seguridad establecidas en los correspondientes planes de prevención de riesgos laborales. Si todas estas medidas están adoptadas, el suceso, accidente infeccioso, aunque previsible resultó inevitable. En otro caso, parece indudable que pudiera nacer la responsabilidad. De todas formas es muy delgada la línea de separación entre previsibilidad e imprevisibilidad y entre evitabilidad e inevitabilidad, de forma que lo que un tribunal puede considerar fuerza mayor, otro lo considera caso fortuito. Así, la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1991, que admitió la competencia de la jurisdicción social en materia de responsabilidad derivada de la asistencia sanitaria, estableció un criterio favorable a la

¹⁷ Cfr. el apartado D) 4 de la Lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, aprobada por Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo (BOE de 25 de agosto).

responsabilidad objetiva en un supuesto que se produjo una hepatitis crónica tipo C a causa de una transfusión sanguínea, y que consideró caso fortuito y no fuerza mayor¹⁸.

En este sentido debemos recordar que, incluso habiéndose acordado la imposición del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad, el art. 123 LGSS establece la compatibilidad del recargo con cualquier otra indemnización (STS 10 de diciembre de 1998), lo que implicaría un principio de prueba de un funcionamiento anormal de la Administración Sanitaria que podría dar lugar al abono de una nueva indemnización.

Sin embargo, no parece ser este el criterio sentado por la Audiencia Nacional en su sentencia de 13 de noviembre de 2002¹⁹, pues pese a conceptualizar el contagio de VIH como accidente de trabajo, huye de otras consideraciones para imputar a la materialización del riesgo potencialmente peligroso de contagio la consecuencia necesariamente añadida de indemnizar el daño producido, “no es justo que sea soportada a sus solas expensas por el titular del bien jurídico dañado”. El argumento pugna seriamente con el deber jurídico de soportar el daño, excluyente de responsabilidad en terminología del art. 141 de la Ley 30/92.

C) EL SIDA Y LA HEPATITIS Y EL ACCIDENTE LABORAL

Como se indicó, la adquisición del VIH/SIDA como consecuencia del consumo de drogas por vía parenteral ha sido calificado de forma diferente (enfermedad común o accidente no laboral) por los Tribunales del Orden Social; lo que podemos extender a aquellos supuestos frecuentes en que el VIH va acompañado del VHB o VHC.

¹⁸ Ni que decir tiene que la Administración Sanitaria es responsable también ante el caso fortuito, como evento no ajeno al servicio, nota de ajenidad que lo diferencia de la fuerza mayor (SSTS de 16 de febrero de 1999, 25 de noviembre de 2000 ó 27 de enero de 2001).

¹⁹ Leemos en la sentencia: “ En atención a las consideraciones que anteceden, fácilmente se comprende que no podamos compartir las alegaciones vertidas en el escrito de contestación a la demanda, pues no cabe duda que la relación de Doña Resurrección con la Administración Sanitaria tiene pleno encaje en el art. 139 y ss. de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, resultando ajeno a la cuestión que nos ocupa el carácter de la relación que unía a la fallecida con la Administración, ya fuera aquélla funcional, laboral o estatutaria, pues Doña Resurrección ostentaba la condición de personal al servicio de la Administración, condición precisa a la que se refiere la Ley. Y ello, al margen de prestaciones sanitarias, seguros u otras contingencias, que nada tienen que ver con el instituto resarcitorio.

Por otro lado, en el caso que enjuiciamos, no cabe duda, existía un riesgo potencialmente peligroso (la posibilidad de contagio), que se tradujo en el terreno de las realidades prácticas en un contagio real. Como ya avanzara la Exposición de Motivos de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, “la actividad administrativa lleva consigo una inevitable secuela accidental de daños residuales y una constante creación de riesgos”. Cuando estos riesgos se traducen en una lesión es menester repararla, pues como también se dice en esa Ley, “no es justo que sea soportada a sus solas expensas por el titular del bien jurídico dañado”.

Al respecto es de señalar lo innecesaria que resultaría la discusión si la ley definiese el accidente no laboral. Sin embargo, tanto en antiguo texto refundido de la LGSS de 1974, en sus arts. 84, 85 y 86, como la nueva Ley de 1994, en sus arts. 115, 116 y 117. definen sólo por exclusión el accidente no laboral, al considerarlo como aquél que no tenga el carácter de accidente de trabajo.

Aunque se formularon argumentos jurisprudenciales y doctrinales a favor y en contra de la ubicación del SIDA y las Hepatitis en el concepto de accidente no laboral, lo cierto es que creemos que, definitivamente, el Tribunal Supremo vino a zanjar el debate tras la sentencia de 20 de octubre de 1994, entendiendo el Alto Tribunal que se trata de una enfermedad común a efectos de prestaciones sociales y no de un accidente laboral²⁰, ya *“que el padecimiento es debido a un cuadro nosológico adquirido por una vía normal de contagio, que siempre es contingente por naturaleza y que se va desarrollando independientemente del hecho inicial al que se pretende atribuir la consecuencia, de modo que tal desarrollo y su persistente agravación impiden que el grado de incapacidad adquirido en determinado momento pueda ser calificado como un hecho acaecido de modo repentino e imprevisto. Se trata, pues, de una aceleración de la salud que se desarrolla progresivamente en un período más o menos largo y que es lo que fundamenta su definición como enfermedad. La lesión o estado invalidante no tiene, en definitiva, su causa directa en la acción violenta de algún agente externo, sino en el continuado y progresivo desarrollo de la enfermedad causada por el contagio”*.

En el mismo sentido, las sentencias de 25 de enero y 2 de febrero de 1995 confirman que el SIDA adquirido fuera del medio laboral es una enfermedad común y no se le puede catalogar como accidente no laboral a efectos de percibir prestaciones económicas por invalidez, por lo que se exige un período mínimo de cotización a la Seguridad Social para tener derecho a los beneficios de ésta²¹.

²⁰ Efectivamente, el Más Alto Tribunal resolvió la polémica desatada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla – La Mancha, el cual, en sentencia de 20 de noviembre de 1991, calificó el SIDA como accidente no laboral, y, en consecuencia, merecedor del 100% de la base reguladora con independencia del tiempo que se haya trabajado y cotizado a la Seguridad Social.

Este criterio fue contrarrestado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el cual rechazó tal calificación y catalogó el SIDA como enfermedad común, y, por ende, ligada a la cotización durante un período mínimo de carencia previo a la aparición de la enfermedad para recibir una pensión de incapacidad permanente. Entendían los magistrados catalanes que *“la calificación de accidente, laboral o no, supone la existencia de un acontecimiento imprevisto y desgraciado del que resulta un daño o perjuicio, lo que no es predicable de la patología vírica del SIDA, aunque ésta se haya producido por contagio por vía parenteral”*.

²¹ Para el estudio de esta cuestión, cfr. expresamente LEONES SALIDO, J.M.: “SIDA y accidente no laboral”, en *La Ley*, núm. 3719, de 17 de febrero de 1995, págs. 1 y 2. De igual modo, pero con carácter general, cfr., entre otros, ALCÁNTARA Y COLÓN, J.M. y ESPINOSA Y GARCÍA, A.I.: “El accidente de trabajo: una breve síntesis”, en *La Ley*, núm. 4376, de 18 de septiembre de 1997, págs. 1 a 8; GOÑI SEIN, J.L.: “El SIDA y la relación de trabajo (a propósito de la Sentencia del TSJ del País Vasco de 23 de abril de 1996)”, en *Relaciones Laborales*, núm. 17, septiembre 1997, págs. 50 a 63; y ROMERO RODENAS, M.J.: *SIDA y toxicomanías. Un análisis jurídico laboral y de la Seguridad Social*, ed. Ibídem, Madrid, 1995. Y, en fin, para un completo análisis de los principales problemas de carácter laboral relacionados con el SIDA, *vid.* muy especialmente SÁNCHEZ CARO, J.: “Relaciones laborales y SIDA: algunas cuestiones (A propósito de la Ley de Prevención

Más modernamente, los Tribunales Superiores de Justicia han declarado que estas patologías, en su actual evolución, no producen necesariamente una inhabilitación completa del trabajador para toda profesión u oficio, ya que persiste una capacidad residual para la realización de tareas más livianas, de tipo sedentario o predominantemente sedentarias, puesto que están contraindicadas las actividades que supongan mediano o intenso esfuerzo. En este sentido, la STSJ Cataluña de 15 de octubre de 2007 o la STSJ Galicia de 3 de abril de 2009.

Bajo esta perspectiva, la doctrina jurisprudencial se resume en los siguientes puntos:

- El Más Alto órgano jurisdiccional cerró en su día la polémica desatada por algún Tribunal Superior de Justicia que, inicialmente, catalogó el SIDA como accidente no laboral, lo que supondría, en su caso, para el causante – a partir de la fase de la enfermedad en que le resultase imposible trabajar – el reconocimiento de una pensión del 100% de la base reguladora con independencia del tiempo de cotización.
- La trascendencia de la doctrina jurisprudencial radica, también, en que la enfermedad común exige, por ej. para percibir la prestación económica de incapacidad permanente, al menos cinco años de cotización a la Seguridad Social, que muy pocos toxicómanos – el colectivo más afectado por estas enfermedades – tienen en el momento de manifestarse la infección. En cambio el accidente – laboral o no laboral – da derecho al 100% de la base reguladora, si, avanzada la enfermedad, se cataloga el estado del paciente como de incapacidad permanente absoluta, dado que le invalida par realizar trabajo alguno.
- La única objeción que a la doctrina jurisprudencial cabe hacer hasta ahora es, posiblemente, que no resolvió el problema del eventual contagio por otras vías que no sean la parenteral a los efectos de su consideración como accidente no laboral o enfermedad común.

3. Determinación del momento en que las dolencias derivadas del SIDA o VHC pueden tener carácter de invalidez permanente

a) Planteamiento general

La sentencia de mayo de 1998 del TSJ de Navarra (Sala de lo Social) establece como criterio general el grado de desarrollo de la enfermedad como paso previo para valorar las secuelas invalidantes.

de Riesgos Laborales)”, en *La Ley*, núm. 4662, de 2 de noviembre de 1998, págs 1 a 6., así como nuestro trabajo “Contagios transfusionales. Un repertorio de cuestiones jurídicas y criterios jurisprudenciales”, en *Derecho Médico. Tratado de Derecho Sanitario*, tomo I (Coord. Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA y Ricardo DE LORENZO), Colex, Madrid, 2001, págs. 623 a 752.

Pues: *“Desde un punto de vista médico, el SIDA es una construcción clínica, una inferencia que adquiere identidad a partir de la presencia de algunos síntomas de una cada vez más larga lista de padecimientos que significa que lo que el paciente tiene es esta enfermedad. Así, la sintomatología del SIDA se funda en el descubrimiento no sólo del síndrome de inmunodeficiencia adquirida sino de una especie de enfermedades ostensibles, llamada por la medicina “complejo relacionado con el SIDA (CRS)...”. El SIDA, aparte de la importancia médica que puede significar todo avance para su curación, tiene una vertiente que se desarrolla cada vez con más frecuencia en el mundo laboral y sus implicaciones a efectos invalidantes. Se considera enfermedad común según el art. 117 de la Ley General de la Seguridad Social “las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo, ni enfermedades profesionales conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los aptdos. 2, e), f) y g) del art. 115 y en el art. 116”.*

Respecto de los trabajadores portadores del VIH y enfermos de SIDA como enfermedad común, hay que destacar la Resolución de la Dirección General del INSERSO de 5 de octubre de 1992 (Nota Circular del Ministerio de Asuntos Sociales, núm. 8/II/1992, de 9 de octubre de 1992), por la que se establecen instrucciones provisionales de valoración para enfermos afectados por el VIH en función de su probable irreversibilidad y en ciertas situaciones en que las características clínicas interfieran, aunque sólo sea provisionalmente, la integración laboral, educativa o social, distinguiendo dos grandes grupos. El primero, constituido por personas seropositivas asintomáticas, susceptibles de unas medidas sanitarias que eviten la eclosión de la enfermedad con la aparición de enfermedades oportunistas asociadas. Estos afectados no son enfermos, se engloban en una situación potencial de enfermedad y, por consiguiente, en ella no son aplicables otras medidas que las sanitarias, valorándose las secuelas funcionales y orgánicas en función de los órganos afectados con abstracción de la etiología, sin valorar la infección del VIH “per se”. Se trata en definitiva de trabajadores con riesgo de contraer a lo largo del tiempo el SIDA, pero, hasta entonces, sus aptitudes ante el trabajo y la vida son absolutamente normales.

El segundo lo constituyen aquellos afectados cuyas mediatizaciones clínicas respecto a la capacidad psicofísica y connotaciones de cronicidad y/o irreversibilidad les pueden originar, previsiblemente, una incapacidad genérica de trabajo. Este pronóstico sería incompatible con una expectativa de trabajo, siendo objeto de protección a través de prestaciones económicas, recuperadoras y sociales. Dentro de este grupo, cuyo núcleo fundamental es que se ha desarrollado la enfermedad, se han considerado cuatro subgrupos en función de una graduación de la misma, donde la diferencia radica en el plazo de revisión que oscila entre uno a tres años, a tenor de una posible expectativa de reversibilidad.

[...] según consta en los informes médicos aportados en autos, el cuadro hematológico de linfocitos (dato médico esencial en la valoración de la evolución de esta enfermedad) se deriva que la actora es enferma de SIDA, englobándose su patología en el segundo grupo de la mencionada Resolución, de lo que se deduce claramente

que aquélla está incurso dentro de la invalidez permanente absoluta para todo tipo de trabajo – art. 137 de la LGSS -”.

b) Anotación de un supuesto curioso: reconocimiento de incapacidad permanente total derivada de VHC en función del riesgo de contagiar a pacientes. La problemática del cambio en el puesto de trabajo

La STSJ de Cataluña de 28 de noviembre de 1996 establece un criterio novedoso para determinar la existencia de una incapacidad permanente. Los antecedentes de hecho se resumen en que el actor, auxiliar de quirófano, sufrió un accidente de trabajo mientras manipulaba un bisturí, produciéndose un corte en un dedo, a resultas del cual sufre contagio del virus de la hepatitis C, la misma que padecía el paciente operado allí. Declara la Sala sentenciadora que *“además de concurrir los presupuestos para calificar como profesional la enfermedad contraída por el trabajador al realizar los cometidos propios de su actividad laboral en al forma y términos contemplados en el apartado D).4 del Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social, y dado que las dolencias que se declaran como padecidas por el trabajador demandante no consisten en un mero “síntoma” de una enfermedad profesional, sino en una verdadera enfermedad, ya instaurada, no remediable mediante un mero cambio de puesto de trabajo, como se establece para determinados supuestos en los arts. 43.b) y 45.1 de la Orden Ministerial de 9 de mayo de 1962.*

En consecuencia, pudiendo comportar la continuación en el ejercicio de su profesión habitual por parte del trabajador afecto de una enfermedad trascendente de la que pueden presumiblemente contagiar los pacientes del centro hospitalario en que presta sus servicios, y a los que por su profesión estaría obligado a estar en relación con ellos en forma que existirían riesgos ciertos de contagio que deben evitarse, obliga a entender que, en su situación actual, el actor tiene contraindicada la realización de las fundamentales tareas de su profesión habitual, aunque pueda dedicarse a otra distinta que no comporte ninguno de los riesgos expuestos de contacto directo o indirecto con los enfermos...”

Desde luego, el argumento no deja de ser discutible, al basar la incapacidad permanente total en el riesgo que pudiera generarse para los pacientes. Desde este punto de vista, todo seropositivo, no sólo de VHC, sino también de VIH que trabajara como personal sanitario, debería ser inmediatamente, después de detectar su enfermedad, declarado en situación de invalidez permanente total, cuando lo cierto es que existen en este sector profesional numerosos puestos de

trabajo donde el riesgo de contagio conservando las medidas profilácticas adecuadas es mínimo²². Abundando más en el tema, podemos encontrarnos con que calificada como enfermedad profesional, la hepatitis C podría comportar necesariamente el cambio en el puesto de trabajo en virtud de lo establecido en el art. 45 de la Orden de 9 de mayo de 1962, a la sazón aplicable, en donde se prevé el traslado de los trabajadores a otros puestos de trabajo exentos de riesgo. La razón, en el caso de infecciones víricas incurables como las que nos ocupan, estaría en la circunstancia de que la sobreinfección del virus, tanto del SIDA como del VHC, puede provocar un desarrollo prematuro de la enfermedad que, en un primer momento, sólo está latente.

Aún más. En la Disposición Transitoria 4ª del RD 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, se señala que en tanto se desarrolla su normativa específica *“la prevención de los riesgos laborales en los hospitales y centros sanitarios públicos seguirá gestionándose con arreglo a los criterios y procedimientos ahora vigentes, de modo que queden garantizadas las funciones de vigilancia y control de la salud de los trabajadores y las demás actividades de prevención a que se refiere este Reglamento. A estos efectos, se coordinarán las actividades de medicina preventiva con las demás funciones relacionadas con la prevención en orden a conseguir una actuación integrada e interdisciplinaria”*.

VI. A modo de conclusiones

Desde luego, la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos laborales, ha venido a introducir un cambio importante en el esquema de la prevención en España. Esta Ley, como se dijo, supuso la transposición de las Directivas Europeas sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, definiendo, como estructura especializada en la prevención de riesgos laborales, al Servicio de Prevención, con funciones de asesoramiento y apoyo del empresario, los trabajadores o sus representantes. Pero,

²² Señaladamente, este criterio va, en cierto modo, contra el acuerdo de la Declaración conjunta de la Administración sanitaria y de las Organizaciones colegiales sobre la práctica de los profesionales sanitarios infectados por el VIH, de 8 de enero de 1992, ratificado por las posteriores Recomendaciones aprobadas por la Comisión Asesora del Plan Nacional sobre el SIDA en marzo de 1998, donde se establece que los profesionales sanitarios cuyas determinaciones de anticuerpos sean positivas al VIH no deberían realizar técnicas profesionales invasivas que posean riesgo de autolesión y, por tanto, un riesgo de infección al paciente. Las restantes técnicas o intervenciones profesionales pueden ser realizadas sin reserva, salvo que *“existiesen circunstancias físicas o psíquicas añadidas que lo justificasen o existiesen evidencias de que un determinado profesional está implicado en concreto en algún caso de transmisión de estas infecciones”*. El profesional sanitario infectado por el VIH, continúan dichas Recomendaciones, en su caso debería limitar aquellas actividades profesionales de riesgo o cambiar de puesto de trabajo. Si esto fuese necesario, debe facilitarse el máximo el apoyo al profesional afectado. Debe tenerse en cuenta que de ello no deriva un impedimento para otras actividades sanitarias o para la promoción del profesional infectado por VIH.

este “marco general” que constituye la Ley 31/95 habrá de ser concretado y matizado, por vía reglamentaria, en su aplicación en el medio laboral sanitario.

Ciertamente, la prevención de riesgos exige un cambio de cultura en las empresas y, en nuestro particular, de las instituciones sanitarias. La realidad es que la gran mayoría de las compañías españolas, y no digamos los centros sanitarios, no cuantifican los costes de la no prevención. Porque, además del coste directo, básicamente absentismo laboral, existen otros muchos indirectos, así, en nuestro caso, consecuencias sociales (por ejemplo, incremento de las listas de espera, aumento de las reclamaciones por deficiente asistencia sanitaria, muy especialmente en el caso de los transfusionales y de la transmisión de enfermedades nosocomiales, etc.), que no se tienen en cuenta a la hora de calcular el coste derivado de la falta de sistemas de control y prevención de riesgos.

Al final, esta actitud se deriva de la idea de que la seguridad y salud y calidad de vida de los trabajadores y de los pacientes es más un gasto que una inversión, cuando es precisamente al revés, toda vez que la no prevención tiene *ad exemplum* su correlativo en la necesidad de aseguramiento y la suscripción de pólizas de responsabilidad por daños derivados de la falta de medidas de prevención.

Resulta así que la prevención de los trabajadores sanitarios, también la seguridad clínica de los pacientes, es tanto o más importante que la dotación de nuevos recursos técnicos. Y por esta razón, la seguridad y salud y calidad de vida se han convertido hoy en demandas básicas de los trabajadores de este sector asistencial, así como por parte de los pacientes.

Aún más. Podríamos comprobar como incorporando estos aspectos a la actividad profesional de los sanitarios, se podría incrementar la productividad de éstos, aumentar la prestación de servicios sanitarios y, en definitiva, mejorar la protección social de la salud.

Para ello, se necesita, en definitiva, dotar al personal sanitario no sólo de los máximos recursos y conocimientos tecnológicos, de mejores niveles de formación y capacitación, sino también de posicionar la seguridad y salud en el trabajo en el lugar que le corresponde. Es, por tanto, garantía de calidad sanitaria de un Centro médico el que la adopción de los medios tecnológicos e instalaciones más avanzadas debe verse acompañada de la gestión eficiente de los recursos humanos, y dentro de estos incluimos la prevención de riesgos de sus trabajadores y la garantía clínica para los pacientes.

Y a la pregunta de: ¿Quién debe impulsar, ordenar y reglar este nuevo escenario de la seguridad y salud laboral, así como de la calidad asistencial? Resulta elemental que tienen que ser las

Administraciones públicas. Son ellas las que deben tener conciencia clara, en primera instancia, de esta nueva situación, ya que ostentan la responsabilidad final de regular y ordenar los servicios de prevención y controlar la seguridad asistencial.

Con todo, la situación normativa en este ámbito nos manifiesta aún grandes lagunas. Esta situación es comprensible si consideramos el escaso cumplimiento por lo general en este país de la ley, Ley, en este caso, de Prevención de Riesgos Laborales que ya fue aprobada con diez años de retraso respecto a la mayor parte de los países europeos.

En cualquier caso, el proceso normativo de la prevención en el medio laboral sanitario no podrá nunca considerarse completo y estará sujeto a una adaptación y actualización continua.

En resumen, las conclusiones fundamentales son:

- El Hospital y los centros sanitarios en general constituyen un espacio y un medio laboral para la intervención en prevención y la seguridad clínica.
- La necesidad de crear una “cultura de la prevención” y de la “seguridad clínica” sobre aspectos generales y específicos relacionados con el medio sanitario, muy especialmente en lo relativo a las enfermedades nosocomiales. Pues no se está cumpliendo el pronóstico que auguraba el final de las enfermedades transmisibles, y mientras algunas disminuyen (fiebre reumática) o desaparecen (viruela), surgen otras nuevas (enfermedad de los legionarios – *legionella pneumophila* - , SIDA) o aumentan como la tuberculosis, también los casos de infecciones por *aspergillus fumigatus*, *estafilococo aureus*, *salpingo aforitos* o *streptococcus agalactiae*, entre otros.
- Pero, además, algunas de las enfermedades infecciosas que vemos en los hospitales no tienen en el momento actual ni vacuna ni tratamiento eficaz (hepatitis C, VIH). Precisamente esta característica genera en el personal que sufre exposición a material de riesgo para estas enfermedades una situación de daño moral independiente de cualquier resarcimiento económico.
- Se requiere la evaluación de las consecuencias y costes económicos de las patologías especialmente asociadas a la falta de medidas de prevención (SIDA, Hepatitis y complejos infecciosos intrahospitalarios) en el medio sanitario, en esencia, absentismo laboral del personal de la salud e indemnizaciones para los pacientes que se ven afectados.

- Es preciso informar a los profesionales sanitarios sobre las repercusiones de la Ley de Prevención de Riesgos laborales en este ámbito desde una perspectiva interdisciplinar, multidimensional e integral. E, igualmente, formar a los sanitarios en prevención a través de cursos de formación específicos.
- Resulta imprescindible sensibilizar a los profesionales de los distintos niveles asistenciales, Atención primaria y especializada, y a todos los implicados en estos temas (Administraciones públicas, sindicatos, etc.) sobre los riesgos en la población trabajadora sanitaria de las enfermedades infectocontagiosas y de la gravedad de los efectos que se derivan para el trabajador y la empresa en el marco de la Ley 31/95, de Prevención de Riesgos Laborales y Directivas europeas sobre seguridad y salud en el trabajo. En todo caso, la colaboración entre profesionales, sindicatos e instituciones sanitarias es imprescindible para mejorar la seguridad y salud laboral en tal medio.
- Hay que profundizar en el conocimiento de los factores de riesgo laborales y su prevención para la mejora de la salud y la calidad de vida de los trabajadores sanitarios, de los centros y de los pacientes, con la participación de expertos y especialistas formados específicamente para la vigilancia de la salud en el medio sanitario.
- Se debe favorecer las vías de conexión e intercambio permanente y establecer la coordinación adecuada entre quienes, desde diferentes responsabilidades, tienen la misión de prevenir los riesgos en el trabajo y garantizar la seguridad y calidad de vida de los sanitarios y de los pacientes, en este caso las instituciones sanitarias.
- Han de ser las Administraciones Públicas, y en particular las Administraciones Sanitarias, quienes tomen la iniciativa en materia de prevención respecto a sus propios trabajadores. Porque es precisamente aquí donde la seguridad y salud en el trabajo adquiere un papel de especial trascendencia para los ciudadanos. Y es que la seguridad y la salud laboral son algo más que una necesidad, es calidad de vida, institucional, profesional o individual, e incluso, indirectamente, general, a través de la atención a los pacientes.
- La aparición de enfermedades víricas como el VIH y la hepatitis B o C, e incluso nuevas variantes de éstas, plantea de una manera clara la necesidad de revisar el enfoque legal de la definición de las enfermedades profesionales.

En suma, las instituciones sanitarias no deberían olvidar la necesidad de continuar preocupándose por la salud de sus trabajadores, así como de la seguridad clínica de los pacientes en el ámbito hospitalario, sus implicaciones legales, los costes de la atención sanitaria y el absentismo provocado por estas enfermedades infecciosas, cuando no la obligación de abonar indemnizaciones considerables en el caso concreto de que se derive un daño imputable a la Administración.

VII. Bibliografía básica

FERNÁNDEZ DE SEVILLA MORALES, M.: “El Sida: Las condiciones de trabajo del sanitario frente a estos enfermos y de éstos frente al sanitario”, en Libro de Ponencias de “I Congreso sobre Prevención en el Medio Laboral Sanitario. SIDA, Hepatitis y otros complejos infecciosos. Aspectos médicos y jurídico-legales, Fundación MAPFRE Medicina y Fundación Méjica, Oviedo, 1999, págs. 53 a 66.

GARCÍA MURCIA, J.: “La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: su aplicación en el medio laboral sanitario”, en Libro de Ponencias de “I Congreso sobre Prevención en el Medio Laboral Sanitario. SIDA, Hepatitis y otros complejos infecciosos. Aspectos médicos y jurídico-legales”, Fundación MAPFRE Medicina y Fundación Méjica, Oviedo, 1999, págs 13 a 17.

MARGOLLES MARTINS, M.: “Registros y ficheros de infectados de SIDA y otras enfermedades de declaración obligatoria”, en Libro de Ponencias de “I Congreso sobre Prevención en el Medio Laboral Sanitario. SIDA, Hepatitis y otros complejos infecciosos. Aspectos médicos y jurídico-legales”, Fundación MAPFRE Medicina y Fundación Méjica, Oviedo, 1999, págs 89 a 95.

MÉJICA GARCÍA, J.: *Legislación sobre sangre humana e infecciones de transmisión sanguínea*, Comares, Granada, 1999.

- *Régimen jurídico del SIDA. Legislación y Jurisprudencia*, Comares, Granada, 1999.

- “*Contagios transfusionales. Un repertorio de cuestiones jurídicas y criterios jurisprudenciales*”, en *Derecho Médico. Tratado de Derecho Sanitario* (Coord. Luis MARTÍNEZ – CALCERRADA y Ricardo DE LORENZO), tomo I, Colex, Madrid, 2001, págs. 623 a 752.

- “Algunas conclusiones para un sistema de prevención en el medio laboral sanitario”, en Libro de Ponencias de “I Congreso sobre Prevención en el Medio Laboral Sanitario. SIDA, Hepatitis y otros

complejos infecciosos. Aspectos médicos y jurídico-legales”, Fundación MAPFRE Medicina y Fundación Méjica, Oviedo, 1999, págs. 233 a 263.

MONGE JODRA, V.: “Enfermedades infecciosas (SIDA y nosocomiales) en los profesionales sanitarios: implicaciones y soluciones”, en Libro de Ponencias de “I Congreso sobre Prevención en el Medio Laboral Sanitario. SIDA, Hepatitis y otros complejos infecciosos. Aspectos médicos y jurídico-legales”, Fundación MAPFRE Medicina y Fundación Méjica, Oviedo, 1999, págs. 19 a 44.

PÉREZ GÓMEZ, J.M. y PÉREZ LÓPEZ, R.: “Calificación como contingencias profesionales de la Hepatitis C (VHC) y SIDA (VIH) en el personal sanitario”, Ponencia inédita, 15 páginas.

SÁNCHEZ CARO, J. y JIMÉNEZ CABEZÓN, J.R.: *Derecho y SIDA*, Ed. MAPFRE, Madrid, 1995.

TUÑÓN SÁNCHEZ, E.: “Cuestiones médicas y técnicas sobre la prevención del SIDA, Hepatitis y otras enfermedades infecciosas en los hospitales públicos”, en Libro de Ponencias de “I Congreso sobre Prevención en el Medio Laboral Sanitario. SIDA, Hepatitis y otros complejos infecciosos. Aspectos médicos y jurídico-legales”, Fundación MAPFRE Medicina y Fundación Méjica, Oviedo, 1999, págs. 77 a 87.

VV.AA.: *Accidentes biológicos en profesionales sanitarios. Epidemiología y Prevención*, INSALUD, 2ª ed., Madrid, 1996.

VV.AA.: *Prevención en el medio laboral sanitario*, Libro de Ponencias de “I Congreso sobre Prevención en el Medio Laboral Sanitario. SIDA, Hepatitis y otros complejos infecciosos. Aspectos médicos y jurídico-legales” (Coord. Juan Méjica García), Fundación MAPFRE Medicina y Fundación Méjica, Oviedo, 1999.

