

Dictamen Núm. 124/2022

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 2 de junio de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de marzo de 2022 -registrada de entrada el día 16 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados del contagio por SARS-CoV-2 (COVID-19) que atribuye a la negligencia de los responsables del hospital público en el que trabaja.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 21 de junio de 2021, la interesada -auxiliar de enfermería de Pediatría adscrita en el momento de producirse los hechos al Hospital .....- presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del contagio del COVID-19 en su centro de trabajo.

Refiere que el 24 de marzo de 2020 causó “baja médica a consecuencia de haber sido contagiada en el desempeño de (su) trabajo por COVID-19”,

precisando que permaneció en dicha situación hasta el 26 de junio de 2020. Indica que “entre el 9 y el 24 de marzo de 2020” constan en la planta en la que trabaja, en Pediatría, “dos ingresos con pacientes con infección respiratoria por virus influenza B, un ingreso por coinfección por adenovirus y metapneumovirus”. Tras dejar constancia de que le “ha sido reconocida la enfermedad profesional, como al resto del personal sanitario (...) contagiado en el desarrollo de su actividad”, señala que “pese al alta médica y a consecuencia del virus” ha tenido “problemas con las secuelas (...), estando pendiente de valoración por parte de un profesional de Medicina Legal y Forense, que se adjuntará tan pronto disponga del mismo”.

Considera que el contagio que padeció “se debió a la negligencia que existía por parte de los responsables, no adoptándose las medidas de seguridad precisas y haciendo que los trabajadores no estuviéramos dotados de los medios necesarios, además de permitir la entrada y salida del centro de familiares de los menores ingresados, incluso el intercambio entre ellos”, aludiendo en apoyo de estas afirmaciones “a los únicos documentos informativos sobre el coronavirus de los que se nos dio traslado y que permanecían en lugar visible de la planta de Pediatría”. Manifiesta que el primero de ellos, “aun cuando data de 20 de diciembre de 2019, estuvo colgado hasta hace relativamente poco tiempo, cuyas recomendaciones, además, no se seguían”, y sostiene que el contagio que padeció fue debido a la “negligencia que existía por parte de los responsables”, toda vez que “nada se cumplía y que las medidas de protección de los profesionales eran ilusorias”, remitiéndose para ello a la transcripción del contenido de las conversaciones de un “grupo de (WhatsApp) que teníamos las trabajadoras de la planta con la supervisora”.

Señala que “no es posible afirmar que estemos ante un virus desconocido pues, de haberse aplicado las medidas adecuadas, no hubiera habido posibilidad de contagio”. Añade que a ello “debe unirse el hecho de que hasta julio-agosto de 2020, en el Área Sanitaria III (...), no se dispuso de Profesional de Medicina Preventiva, siendo el Servicio de Prevención quien debería revisar los protocolos

con el fin de proteger a los trabajadores cuando sea solicitado por alguna Dirección del Centro”.

Entiende que “resulta evidente que el funcionamiento de la Administración sanitaria, en este caso, del Principado de Asturias, no fue el correcto pues, de haber existido un profesional de Medicina Preventiva, de haberse seguido las recomendaciones colgadas en la web para todos (incluidos padres), de haberse facilitado el material preciso y no restringido su uso la planta de Pediatría no se hubiera convertido en caldo de cultivo de contagios de coronavirus por aquel entonces, habiéndose contagiado en las mismas fechas al menos 3 profesionales de la sanidad, y sin que *a posteriori* se hubiera producido ni un solo contagio más, lo que implica que se aprendió a raíz de lo que sucedió a quienes nos contagiamos”.

Insiste en que “no se aplicaron las normas sobre prevención de riesgos laborales vigentes (...). Existía más que certeza de la venida de la pandemia a nuestro país; la OMS ya lo había puesto de manifiesto en infinidad de momentos previos”, ya que “el 30-01-2020 (...) lanzó la Emergencia Sanitaria Internacional y a esa fecha ya concurrían los requisitos de la fase 5 del ‘Plan de preparación y respuesta ante una pandemia de influenza’ de la OMS, que suponía una señal fuerte de que una pandemia era inminente y de que se disponía de poco tiempo para concluir la organización, la comunicación y la ejecución de las medidas planificadas de mitigación. Según el Plan Nacional de Prevención y Respuesta ante una Pandemia de Gripe elaborado en el año 2006, en las fases 4 y 5 el objetivo fundamental de (...) Salud Pública consiste en preparar a la población para la posible llegada de la pandemia y maximizar los esfuerzos para contener o retrasar la difusión, comprobando que el suministro de materiales y equipamiento sanitario esté disponible en todos los niveles. Entre esos medios están los EPIs, medicamentos antivíricos, antibióticos, apoyo de hidratación, oxígeno y ventilación./ Era un hecho conocido que las mascarillas eran medio adecuado para prevenir el contagio y la propagación, así lo declaró el Ministerio de Trabajo en el año 2009 con ocasión de la Gripe A. Sin embargo, no se adoptaron por la Administración las previsiones necesarias para garantizar su

disponibilidad, ni se protegió a los profesionales de la sanidad con los medios disponibles. En este caso, una mascarilla quirúrgica al día, disponiendo de otras de mayor protección, la no implantación de protocolos aptos para evitar el contagio y la relajación en la entrada de familiares en la planta sin adoptar precauciones mínimas, ya de por sí, justifica la presente reclamación”.

Valora los daños y perjuicios sufridos “de forma global general (hasta la emisión de informe de valoración), incluyendo el daño moral”, en quince mil euros (15.000 €), y refiere que, como secuelas, le “han quedado durante mucho tiempo disminución de visión, problemas tensionales, palpitaciones, mialgias, astenia y dolores articulares, desempeñando mi trabajo con mucha dificultad”.

**2.** Mediante oficio de 25 de junio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** El día 14 de julio de 2021, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III remite al Servicio instructor los informes elaborados por el Servicio de Pediatría del Hospital ..... y por el Gerente del Área Sanitaria III.

El informe del Jefe del Servicio de Pediatría se limita a indicar que “entre el 9 y el 24 de marzo de 2020 no consta en la planta 3.ª Centro (Pediatría) del Hospital ..... (...) ningún ingreso de paciente con infección por SARS-CoV-2 (COVID-19)”.

Por su parte, el Gerente del Área Sanitaria III informa que “en una primera fase de la pandemia los pacientes sospechosos de SARS-CoV-2 eran derivados al (Hospital “X”), y no es hasta el 15 de marzo de 2020 en que se informa que el Hospital ..... y el hospital “Z” comenzarán a ingresar pacientes con COVID-19 para dar apoyo” a aquel centro. Señala que “las medidas implementadas de protección se ajustaban a las recomendaciones emitidas por el Ministerio de Sanidad en aquel momento, dentro del informe Técnico `Nuevo

Coronavirus 2019-nCov´ del 10 de febrero de 2020 y dichas medidas se han ido ajustando (...) a las nuevas actualizaciones./ El Hospital ..... no disponía de Servicio de Medicina Preventiva hospitalaria hasta agosto de 2020, en (...) que se constituyó. El Servicio de Medicina Preventiva no es el responsable de desarrollar los protocolos que tienen por objetivo proteger a los trabajadores. Esa función es de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, servicio del que sí disponía el Hospital ..... en ese momento. Los profesionales de ese servicio (médicos especialistas, enfermeros especialistas y técnicos en prevención de riesgos laborales) son los encargados de hacer los protocolos pertinentes, formar en el uso de equipos de protección individual y hacer seguimiento sobre la salud de los trabajadores”.

**4.** Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios actuante, el 6 de agosto de 2021 el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III le remite el informe suscrito por un Técnico del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales.

En él señala, “respecto a las medidas de protección y falta de EPI´s”, que “en febrero y marzo seguía vigente la ‘Guía de aislamiento para pacientes con infecciones transmisibles’ (SESPA, editada por la Consejería de Sanidad en 2007, revisada febrero 2017)”. Tras indicar que se llevaron a cabo “las directrices marcadas por el ‘Procedimiento de actuación frente a casos de infección por el nuevo coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19) en Asturias’ emitido por la Consejería de Salud del Principado de Asturias (revisión a 20 de febrero de 2020) (eliminadas partes no en vigor: 28 de febrero de 2020)”, reproduce alguno de los puntos de este documento relativos a las vías de transmisión de los coronavirus y las medidas dirigidas a la prevención y control de la infección.

En cuanto a “la ausencia de EPIs”, manifiesta que “se recomendaba su uso según el procedimiento emitido por la Consejería de Salud del Principado de Asturias como en todos los procedimientos que así lo requiriesen hasta entonces. En esas fechas no se tiene conocimiento por parte del Servicio (...) de que se denegase la entrega de los EPIs por falta de ellos”. Añade que desde el Servicio

se realizó una acción formativa en “Colocación y retirada de EPI: Aislamiento por gotas y contacto” de una hora de duración a la que asistió, el 6 de marzo de 2020, la reclamante.

Sobre “la entrada y salida de familiares”, informa que “la entrada o permanencia de familiares en las plantas sería competencia del Servicio de Medicina Preventiva y en su defecto de las direcciones del hospital. Los protocolos de aislamientos corresponden a Medicina Preventiva. Hasta agosto de 2020 no se incorporó un médico de Medicina Preventiva en el Área III. Anteriormente los protocolos de aislamiento debían estar avalados por la Dirección del hospital”.

Por lo que se refiere a la situación de incapacidad temporal de la interesada entre el 24 de marzo y el 26 de junio de 2020, se remite a lo recogido en el “punto 7” del “Procedimiento de actuación para los servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2 (6 de julio de 2020)”, conforme al cual “El servicio sanitario del servicio de prevención de riesgos laborales elaborará el informe para que quede acreditada la indicación de incapacidad temporal (...) con el fin de facilitar a los servicios de Atención Primaria o mutuas colaboradoras con la Seguridad Social su tramitación en:/ los casos sospechosos o confirmados y los contactos estrechos de casos confirmados ocurridos en la empresa. Así como los casos confirmados para los que le sea requerido por la autoridad sanitaria”. Reseña que en el caso de la reclamante, y según una nota sin fecha elaborada por una facultativa perteneciente al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Hospital ....., “se consideró contingencia profesional ante ausencia de positivos en el seno familiar y existencia de compañeras de trabajo (2-3?) que fueron casos confirmados cronológicamente coincidentes, teniendo en cuenta el periodo de incubación del virus”.

En lo relativo al “reconocimiento de enfermedad profesional”, menciona el apartado D -“Medidas en el ámbito de empleo y Seguridad Social”- de los Antecedentes, motivación y medidas del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan Medidas Complementarias en Materia Agraria,

Científica, Económica, de Empleo y Seguridad Social y Tributarias para paliar los Efectos del COVID-19, conforme al cual, y por lo que aquí interesa, “se dispone el reconocimiento como accidente de trabajo de las prestaciones de Seguridad Social que cause el personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios y que, en el ejercicio de su profesión, hayan contraído COVID-19 durante cualquiera de las fases de la pandemia, por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios”. A los mismos efectos, se remite al artículo 6.1 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan Medidas para la Reducción de la Brecha de Género y otras Materias en los Ámbitos de la Seguridad Social y Económico, a cuyo tenor “El personal que preste servicios en centros sanitarios y sociosanitarios inscritos en los registros correspondientes que, en el ejercicio de su profesión, durante la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios, hayan contraído el virus SARS-CoV-2, dentro del periodo comprendido desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud hasta el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria por el mencionado virus SARS-CoV-2, tendrá las mismas prestaciones que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas que se vean afectadas por una enfermedad profesional”.

**5.** Mediante oficio notificado a la interesada el 8 de octubre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de la documentación obrante en el expediente.

No consta en este que se hayan presentado alegaciones en este trámite.

**6.** Con fecha 12 de noviembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “en ningún caso ha quedado acreditado que haya habido una falta de medidas de seguridad que pueda ser imputada a la Administración sanitaria y ser generadora de (...) responsabilidad.

La consideración, primero como accidente de trabajo y después como enfermedad profesional, de los contagios por COVID se hizo a los efectos del reconocimiento de una prestación de seguridad social y, por lo tanto, *per se* no determina imputación de ninguna responsabilidad trasladable al empresario”.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de marzo de 2022, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. .... de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia adverada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.



**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta el día 21 de junio de 2021, y en ella la interesada acciona vía responsabilidad patrimonial contra la Administración sanitaria del Principado de Asturias para la que presta servicios como consecuencia del positivo confirmado por SARS-CoV-2 (COVID-19) que determinó su declaración en situación de incapacidad temporal entre el 24 de marzo y el 26 de junio de 2020, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se 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 aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la

efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** La interesada -auxiliar de enfermería adscrita en el momento de producirse los hechos al Hospital .....- reclama a la Administración sanitaria para la que presta servicios profesionales una indemnización por los daños y perjuicios derivados de su contagio por SARS-CoV-2 (COVID 19).

La realidad del contagio por caso confirmado de COVID-19 de la reclamante, que determinó su declaración en situación de incapacidad temporal entre el 24 de marzo y el 26 de junio de 2020, resulta plenamente acreditada con los correspondientes partes de incapacidad temporal.

En cuanto al origen del contagio, la nota con la que se cierra el informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Hospital ....., en la que una facultativa del referido Servicio reconoce que este contagio “se consideró contingencia profesional ante ausencia de positivos en el seno familiar y existencia de compañeras de trabajo (2-3?) que fueron casos confirmados cronológicamente coincidentes, teniendo en cuenta el periodo de incubación del virus”, permite dar por acreditado que el mismo se habría producido en el ámbito sanitario en el que la perjudicada presta sus servicios.

En estas condiciones, cabe deducir que la reclamante ha padecido un daño personal efectivo, con independencia de cuál deba ser su concreción y cuantificación económica; cuestiones estas que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial solicitada.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio surgido en el curso de la actividad del servicio público, en este caso el sanitario, no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de acreditarse que el daño alegado guarda un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio.

No obstante, con carácter previo al examen del fondo de la cuestión sometida a nuestra consideración ha de repararse en que el daño cuya indemnización se postula es padecido por una empleada pública en el desempeño de sus funciones.

En estos casos, la primera cuestión que se suscita es la propia viabilidad de la pretensión indemnizatoria ejercitada por una persona vinculada a la Administración pública por una relación de sujeción especial que acude al ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial al amparo del régimen constitucional y legalmente establecido a tal efecto para los particulares. Ligado a lo anterior, debemos abordar igualmente la posible complementariedad de esta acción con las indemnizaciones que quien la ejercita haya podido recibir, en su caso, con cargo al régimen previsto para los accidentes de trabajo -tal consideración reciben los contagios de SARS-CoV-2 sufridos, en el ejercicio de su profesión, por el personal que preste servicios en centros sanitarios, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan Medidas Complementarias en Materia Agraria, Científica, Económica, de Empleo y Seguridad Social y Tributarias para paliar los Efectos del COVID-19- que resulte de aplicación a los empleados públicos.

Al respecto, este Consejo ya señaló (entre otros, Dictámenes Núm. 19/2014, 93/2015 y 277/2021) que, "si bien la Constitución -en el artículo 106.2- y la LRJPAC -en los artículos 139.1 y 141 (...)- hacen referencia al procedimiento de responsabilidad patrimonial por el que se reconoce el derecho de 'los particulares' a ser indemnizados, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no excluye de este procedimiento a los 'servidores públicos', pero con la matización de que solo cabría su eventual aplicación en el caso de que la lesión se produzca por un anormal funcionamiento del servicio público (Sentencia de 1 de febrero de 2003 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-). Además, y en virtud de lo que la jurisprudencia denomina 'instituto de la plena indemnidad', no cabe excluir de plano el procedimiento de responsabilidad patrimonial, como cauce complementario de indemnización, cuando las vías de resarcimiento específicas hayan sido notoriamente insuficientes para la

‘reparación integral’ del daño (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2007 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-)./ A la hora de fijar la cuantía de la indemnización, la que se reconozca en el seno de este cauce reparador puede concurrir con las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación a los empleados públicos. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce la compatibilidad entre las prestaciones derivadas de los sistemas de protección social y las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial, pero en un marco limitado, de un lado, por el principio de indemnidad, que se garantiza, y, de otro, por el (de) enriquecimiento injusto, que se proscribe. Así lo afirma el Alto Tribunal en la Sentencia de 2003, ya citada, cuando indica que ‘no cabe hacer abstracción de las cantidades percibidas por las diferentes vías, sin perjuicio del carácter compatible de unas y otras, dado el principio que rige el instituto de la responsabilidad patrimonial de la plena indemnidad o de la reparación integral’.

En definitiva, resulta admisible el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial por parte del personal al servicio de la Administración pública en el caso de lesiones sufridas en el ejercicio de sus funciones, aunque un eventual acogimiento favorable de una reclamación así formulada quedaría restringido para los empleados públicos a la circunstancia de que el funcionamiento del servicio público al que se anuda causalmente el daño haya resultado anormal, excluyendo de esta forma los daños sufridos por los empleados en el caso de funcionamiento normal de estos mismos servicios.

Sentado lo anterior, y toda vez que -como ya indicamos- resultan acreditadas tanto la realidad del daño alegado como las circunstancias en las que el mismo se produjo, es preciso examinar si concurren los demás requisitos legalmente exigidos para estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial. En concreto, ha de determinarse si el acreditado contagio del SARS-CoV-2 (COVID 19) sufrido por la interesada, con origen en el centro sanitario en el que presta sus servicios y que asocia a la falta de equipos de protección, es consecuencia de un funcionamiento anormal de este servicio público.

A los expresados efectos, la perjudicada atribuye el contagio padecido “a la negligencia que existía por parte de los responsables” del Hospital ....., a cuyo Servicio de Pediatría estaba adscrita. Reprocha, en concreto, que no hubieran sido adoptadas “las medidas de seguridad precisas (...)”, haciendo que los trabajadores no estuviéramos dotados de los medios necesarios, además de permitir la entrada y salida del centro de familiares de los menores ingresados, incluso el intercambio entre ellos”, todo ello teniendo en cuenta que “existía más que certeza de la venida de la pandemia a nuestro país; la OMS ya lo había puesto de manifiesto en infinidad de momentos previos”, pues “el 30-01-2020 (...) lanzó la Emergencia Sanitaria Internacional y a esa fecha ya concurrían los requisitos de la fase 5 del ‘Plan de preparación y respuesta ante una pandemia de influenza’ de la OMS, que suponía una señal fuerte de que una pandemia era inminente y de que se disponía de poco tiempo para concluir la organización, la comunicación y la ejecución de las medidas planificadas de mitigación. Según el Plan Nacional de Prevención y Respuesta ante una Pandemia de Gripe elaborado en el año 2006, en las fases 4 y 5 el objetivo fundamental de la Salud Pública consiste en preparar a la población para la posible llegada de la pandemia y maximizar los esfuerzos para contener o retrasar la difusión, comprobando que el suministro de materiales y equipamiento sanitario esté disponible en todos los niveles. Entre esos medios están los EPIs, medicamentos antivíricos, antibióticos, apoyo de hidratación, oxígeno y ventilación./ Era un hecho conocido que las mascarillas eran medio adecuado para prevenir el contagio y la propagación, así lo declaró el Ministerio de Trabajo en el año 2009 con ocasión de la Gripe A. Sin embargo, no se adoptaron por la Administración las previsiones necesarias para garantizar su disponibilidad, ni se protegió a los profesionales de la sanidad con los medios disponibles”.

Añade que “en el Área Sanitaria III” a la que pertenece, “no se dispuso de Profesional de Medicina Preventiva, siendo el Servicio de Prevención quien debería revisar los protocolos con el fin de proteger a los trabajadores cuando sea solicitado por alguna Dirección del Centro”.

Por el contrario, los diferentes informes incorporados al expediente por la Administración durante la instrucción del procedimiento niegan las negligencias alegadas por la reclamante.

Así, comenzando por la carencia de EPIs denunciada, el informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Hospital ..... se muestra tajante al indicar que “en esas fechas no se tiene conocimiento por parte del Servicio (...) de que se denegase la entrega de los EPIs por falta de ellos”, señalándose en el mismo informe, y acreditándose documentalmente, que la ahora reclamante asistió el 6 de marzo de 2020 a una acción formativa dedicada precisamente a la “Colocación y retirada de EPI: Aislamiento por gotas y contacto”.

Al respecto, procede señalar que el artículo 12.4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria por el COVID-19, dispuso que las autoridades sanitarias “garantizarán la posibilidad de determinar la mejor distribución en el territorio de todos los medios técnicos y personales, de acuerdo con las necesidades que se pongan de manifiesto en la gestión de esta crisis sanitaria”. Ciertamente, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:3024- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) al examinar el recurso interpuesto por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos en el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales planteado contra la inactividad de la Administración por la falta de suministro y de calidad de los equipos de protección en relación con el referido artículo 12.4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, “los términos de este precepto dejan claro que traza unos principios, unas orientaciones o estándares (...), pero no define una prestación concreta. Deja un margen a la Administración, primero, para establecer las necesidades que se vayan poniendo de manifiesto en la gestión de la crisis sanitaria. Luego para decidir cuál es esa mejor distribución en función de las necesidades. Son precisas, por tanto, actuaciones intermedias que integran un conjunto complejo y variable que deberá plasmarse en la identificación de los



medios a distribuir y en su distribución misma, que el artículo 12.4 no precisa. No hay, por tanto, directamente en él la imprescindible prestación concreta a exigir a la Administración cuyo incumplimiento pueda demandarse judicialmente”. No obstante, el rechazo a considerar la actuación de la Administración aquí examinada como inactividad a los efectos de su impugnación no impide al Tribunal Supremo apreciar que “es notorio que la pandemia nos ha llevado a unas circunstancias absolutamente excepcionales, desconocidas desde hace muchas décadas y que esa excepcionalidad se ha manifestado a escala mundial y puede haber ocasionado serias dificultades de abastecimiento de medios de protección en los mercados internacionales”, y que -como ya había constatado en sus Autos de 31 de marzo y 20 de abril de 2020- hay que aceptar como hecho notorio que en el comienzo de la pandemia los profesionales sanitarios “no han contado con todos los elementos de protección necesarios” y que “los medios disponibles no fueron suficientes en los momentos iniciales”.

Con todo, la constatación de esa insuficiencia de medios de protección -que se reputa notoria al arranque de la pandemia y en todo el territorio nacional- no implica *per se* un funcionamiento anormal del servicio público que aboque al reconocimiento de una responsabilidad patrimonial. En el caso aquí examinado, frente a las alegaciones de la reclamante, carentes de un mínimo soporte probatorio, consta, por un lado, que la Administración ha justificado que se facilitaron equipos de protección a los sanitarios en la medida de las disponibilidades y sin atisbo de arbitrariedad en su distribución, así como la práctica de acciones formativas al respecto. Por otro, la objetividad que se predica del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración pública o la llamada “cláusula de progreso” no pueden erigirse en un deber universal de resarcir cuando, atendido el contexto en el que se desenvuelve la actuación administrativa, es apreciable el singular esfuerzo -entendido como recurso a todos los medios disponibles para un fin- dirigido a obtener los equipos de protección sanitaria en un mercado internacional escaso y de difícil acceso, sin que pueda elevarse a una obligación de resultado el genérico deber de la Administración de suministrar medios de protección eficaces. Esto es, la



responsabilidad patrimonial de la Administración en orden a asegurar los medios de protección necesarios para el desempeño de un trabajo -que tampoco excluirían los riesgos de contagio aunque abarquen todas las medidas preventivas posibles- debe examinarse en términos de proporcionalidad y razonabilidad, sin que puedan reputarse funcionamiento anormal del servicio aquellas carencias que no derivan de un déficit en los medios empleados para aprovisionarse sino de un evento extraordinario de alcance global, frente al que que no cabe exigir a la Administración que lo hubiese previsto en todo su alcance y que se hubiera anticipado a sus diversas y múltiples consecuencias.

Denuncia también la reclamante que en el Hospital ..... se permitiera “la entrada y salida del centro de familiares de los menores ingresados, incluso el intercambio entre ellos”. Sobre este concreto reproche, y sin olvidar que más allá de su formulación la reclamante no aporta cumplida prueba, es importante retener, en primer lugar, que, según se recoge en el informe del Jefe del Servicio de Pediatría, “entre el 9 y el 24 de marzo de 2020 no consta en la planta 3.<sup>a</sup> Centro (Pediatría) del Hospital ..... (...) ningún ingreso de paciente con infección por SARS-COV-2 (COVID-19)”. Sobre este mismo extremo, el Gerente del Área Sanitaria III informa que “en una primera fase de la pandemia los pacientes sospechosos de SARS-CoV-2 eran derivados al (Hospital Universitario Central de Asturias), y no es hasta el 15 de marzo de 2020 en que se informa que el Hospital ..... y el hospital de Mieres comenzarán a ingresar pacientes con COVID-19 para dar apoyo” a aquel. Por lo demás, ha de tenerse en cuenta que el Acuerdo de 12 de marzo de 2020, del Consejo de Gobierno, sobre medidas preventivas y recomendaciones relacionadas con la infección del SARS-CoV-2 (COVID 19) -adoptado solamente un día después de que la Organización Mundial de la Salud declarara este brote como pandemia y publicado en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 13 de marzo de 2020-, recogía en el apartado Dos de su anexo una serie de “Recomendaciones en materia de salud pública adoptadas por la Consejería de Salud” entre las que se incluía, en el ámbito de los centros sanitarios, “limitar el acompañamiento a una persona por paciente y

evitar en todo caso, la presencia de personas con fiebre o síntomas respiratorios cuando se trate de acompañantes de pacientes”.

Finalmente, en cuanto al intento de la interesada de anudar causalmente el contagio sufrido con el hecho de que “en el Área Sanitaria III (...) no se dispuso de profesional de Medicina Preventiva, siendo el Servicio de Prevención quien debería revisar los protocolos con el fin de proteger a los trabajadores cuando sea solicitado por alguna Dirección del Centro”, debemos remitirnos a lo informado al respecto por la Gerencia del Área Sanitaria III, en el sentido de que “el Servicio de Medicina Preventiva no es el responsable de desarrollar los protocolos que tienen por objetivo proteger a los trabajadores. Esa función es de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, servicio del que sí disponía el Hospital ..... en ese momento. Los profesionales de ese servicio (médicos especialistas, enfermeros especialistas y técnicos en prevención de riesgos laborales) son los encargados de hacer los protocolos pertinentes, formar en el uso de equipos de protección individual y hacer seguimiento sobre la salud de los trabajadores”.

Así las cosas, según se desprende de los informes incorporados al expediente, que no han sido desvirtuados por la reclamante a pesar de tomar conocimiento de los mismos en el trámite de audiencia, no consta acreditado que el contagio de SARS-CoV-2 (COVID-19) por ella sufrido en el hospital donde presta sus servicios guarde relación directa con los reproches denunciados, y estos tampoco quedan probados, por lo que las consecuencias del contagio no pueden atribuirse a un funcionamiento anormal del servicio público; presupuesto que en este caso, al tratarse de daños padecidos por una empleada pública con ocasión de su relación de servicios, resulta ser indispensable -tal y como hemos indicado- para anudar causalmente los daños a la actuación de la Administración sanitaria.

En definitiva, tal como viene reseñando el Consejo de Estado (por todos, Dictamen Núm. 1129/2021), los perjuicios asociados a esta crisis sanitaria no pueden imputarse a actos u omisiones de la Administración sino que “traen causa de la situación de epidemia (...), a cuya causación resultó completamente

ajena la Administración y cuya gravedad e intensidad superó las peores previsiones imaginables”, calificándose de “acontecimiento insólito, inevitable e incontrolable a la vista del estado de la ciencia en el momento de generarse”.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.