

Dictamen Núm. 143/2023

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 22 de junio de 2023, 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 11 de abril de 2023 -registrada de entrada el día 14 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de lo que considera una conducta inapropiada del personal de los servicios de salud.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de julio de 2022 una abogada, en nombre y representación del interesado, presenta a través del Sistema de Interconexión de Registros una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños y perjuicios derivados de lo que considera una conducta inapropiada del personal de los servicios de salud.

Expone que “tiene diagnosticado asma desde la infancia” y que, en relación con la Resolución de 14 de julio de 2020, de la Consejería de Salud, por la que se adoptan medidas urgentes de prevención, contención y coordinación

necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, “hizo una declaración responsable que le exoneraba de llevar mascarilla”.

Indica que “la exoneración de llevar mascarilla ha originado muchos problemas” tanto en el Centro de Salud como en el Hospital, “dada la negativa de los facultativos (...) a prestar la debida asistencia médica sin ponerse la mascarilla, a pesar de la normativa vigente./ Pero aún más allá, esa negativa se ha convertido en numerosas ocasiones en faltas de respeto y trato vejatorio y humillante desde el personal sanitario hacia el paciente, llegando en alguna ocasión a la agresión física y ocasionando, indudablemente, en el paciente un cuadro ansioso-depresivo, pues sus dolencias, lejos de ser atendidas se han ido acrecentando por el retraso y la inoperancia de los servicios sanitarios, incapaces de prestar asistencia a una persona que acude a un centro sanitario en busca de ayuda médica que no recibe -durante la pandemia-, sencillamente porque los facultativos interpretaron que la normativa no era aplicable a este paciente en particular”.

Refiere que “concurren los requisitos para declarar la responsabilidad de la Administración, por cuanto las secuelas y daños son consecuencia de una mala praxis médica debido a la desatención (...) generalizada que ha provocado un inicial retraso en el diagnóstico y posterior tratamiento de los padecimientos del reclamante”.

Cuantifica la indemnización que solicita en cincuenta mil euros (50.000 €).

Adjunta a su escrito copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Comunicación del Colegio de Abogados de Gijón de designación de asistencia jurídica gratuita en favor de la letrada que suscribe la reclamación. b) Diversas reclamaciones y quejas presentadas en relación con los hechos. c) Informe del Área de Gestión Clínica de Salud Mental del Hospital, de 7 de marzo de 2022, en el que consta que “el paciente presenta clínica ansioso-depresiva, con aislamiento social y temor a perder el control. Refiere intensa angustia y sentimientos de vacío, con estado de ánimo deprimido. Dificultades relacionales con implicación en conflictos frecuentemente. Inicio de sintomatología tras

pandemia, con empeoramiento en el último año y que relaciona con situación vital: dolores persistentes a los que siente que no se da respuesta desde el sistema sanitario, incapacidad para trabajar y problemas económicos y sociales derivados, según refiere, (de) su negativa al uso de la mascarilla". Se refleja en él que está "consciente y orientado en las tres esferas. Aspecto adecuado. Discurso centrado en el motivo de consulta. Sin alteraciones en el curso ni contenido del pensamiento. Ideas de perjuicio y desconfianza en las relaciones sociales. Temor a la pérdida de control. Sintomatología afectiva con bajo ánimo, llanto, irritabilidad y aislamiento social. Ansiedad psíquica y clínica vegetativa. Insomnio de conciliación y mantenimiento. Consumo de cannabis y OH. Ideación autolítica ocasional sin planificación actual", y se establece como plan "tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico".

2. Mediante oficio de 2 de agosto de 2022, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto requiere al interesado para que, en el plazo de diez días, proceda a acreditar debidamente la representación que ostenta la letrada que interpuso la reclamación en su nombre.

3. Con fecha 17 de agosto de 2022, el interesado presenta a través del Sistema de Interconexión de Registros un escrito en el que comunica que, "dado que la actuación por medio de representante no tiene carácter preceptivo (...), será el propio interesado el que inicie el procedimiento".

Adjunta un escrito idéntico al presentado previamente pero suscrito por él.

4. Mediante oficio de 25 de agosto de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo pone en conocimiento del interesado la fecha de recepción de su reclamación, las normas de tramitación del procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. El día 21 de octubre de 2022, el Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado el 17 de octubre de 2022 en relación con los hechos descritos en la reclamación.

En él se indica que, “conforme a la posición” del reclamante, “este habría recibido un trato vejatorio, humillante y de falta de respeto por parte de muchos de los profesionales de nuestro Servicio de Salud. No podemos compartir este punto de vista puesto que, muy al contrario, los testimonios recabados del personal que tuvo relación con él -e incluso la propia redacción de los escritos de reclamación que acompaña como documental (...)- señalan su actitud conflictiva, provocadora, intimidadora y acosadora que provoca una sensación de agresión con reacciones, en ocasiones, de temor, autodefensa y desconfianza fácilmente entendibles./ El reclamante centra mucha de la problemática habida en torno a la imposición del uso de la mascarilla y su pretendido derecho a no llevarla, siempre conforme a una declaración responsable propia, conforme a las disposiciones de carácter general dictadas en relación con la pandemia COVID. Sin embargo, en relación con su pretendido derecho a no usar mascarilla por esta causa, contrasta el testimonio de alguno de los médicos que le han atendido y señalado específicamente que por razón de su afección asmática su factor de riesgo por contagio se multiplica, por lo que, para su protección personal, no solo no debe estar exento del uso de mascarilla sino que debería usarla en todo momento y no únicamente en los espacios obligatorios./ Esta posición médica respecto al uso de la mascarilla por el (reclamante) nos lleva a recordar que la propia disposición que permitía la exención de mascarilla sin necesidad de certificación médica, por medio de una declaración responsable propia, añadía ‘sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran exigirse por la inexactitud de la declaración’, responsabilidades que muy bien podrían encajar en el presente caso./ Más allá de la polémica de las mascarillas (...), la conclusión central que lleva a plantear la reclamación patrimonial es que se aprecian secuelas y daños (...) que ‘son consecuencia de una mala praxis (...) debido a la desatención médica generalizada que ha provocado un inicial retraso en el diagnóstico y posterior tratamiento de los padecimientos del reclamante’./

Nuevamente nuestra posición es absolutamente discrepante al respecto: no ha mediado desatención médica en ningún momento -pese a la actitud de enfrentamiento e intimidación por su parte ya descrita-, e igualmente sus reclamaciones de retraso en el diagnóstico y tratamiento cuando se han producido se han debido a la desatención propia de las citas que por parte del servicio de salud se le han comunicado”.

6. Previa solicitud formulada por la Instructora Patrimonial, el 23 de noviembre de 2022 la Gerente de la Fundación Hospital remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente, informe de la Gerencia relativo al proceso de referencia y una certificación de la vinculación de los facultativos intervinientes con el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

El informe de la Gerencia, fechado el 23 de noviembre de 2022, indica que “desde hace dos años nos hemos visto afectados por sucesivas reclamaciones, trifulcas, amenazas, violencia verbal, insubordinaciones y provocaciones, hasta un punto en el que se está convirtiendo en un importante problema que, a mi juicio, se ha ido agravando con el paso del tiempo y que ha generado miedo a este señor y rechazo a la asistencia por parte del personal”. A continuación relaciona por orden cronológico las incidencias vinculadas al interesado y quejas presentadas por su parte en el período comprendido entre agosto de 2019 y mayo de 2022, y que se refieren a dieciocho reclamaciones presentadas por él, tres casos en los que el personal sanitario hubo de requerir la presencia del personal de seguridad y un incidente de singular gravedad ocurrido el 5 de mayo de 2022, en el que el reclamante llega a golpear el mobiliario de un despacho y se requiere la presencia de la Policía Nacional. Por último, señala que “de todos estos episodios ponemos a su disposición, si así lo requieren, copias de las reclamaciones, respuestas de distintos profesionales, partes de seguridad, testimonios de profesionales, todos ellos importantes para tener un conocimiento global del desgaste que supone la situación en la que nos encontramos./ Adicionalmente hemos cuantificado el tiempo material que este

señor nos ocupa, aspecto no menos importante, cuya cuantía asciende a más de 6 mil euros, aunque sin lugar a duda lo que resulta a mi juicio más preocupante es el temor de los profesionales, de los que soy y me siento responsable, a que estas agresiones verbales, a todo juicio intolerables, lleguen a ser físicas”.

7. Con fecha 16 de diciembre de 2022, se emite informe técnico de evaluación por parte del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios. En él se indica que “en el presente caso, tras la lectura de los escritos (...) adjuntos a la reclamación patrimonial, se constata que la mascarilla facial no dificulta (al interesado), en ningún caso, la respiración (...), ya que con ella puesta puede hablar y como él mismo relata insistir a su interlocutor, de modo que las posibles contraindicaciones de la mascarilla han de interpretarse con carácter restrictivo, dado que los hipotéticos riesgos siempre serán menores que el beneficio de la prevención obtenida, y en el caso concreto se entiende que el personal del centro sanitario, conociendo la patología del paciente que consta en el historial clínico, ha procedido en consecuencia, protegiendo la salud de todos, sin menoscabo de la individual (del interesado), cuyo antecedente de asma en la infancia no contraindica el uso de mascarilla facial en el espacio público y cerrado de las instituciones sanitarias a las que acudió para ser atendido, sin mediar actividad física alguna ni dificultad respiratoria, resultando el antecedente de afección asmática, más bien, un factor de riesgo y para su protección personal se indica el uso de mascarilla, constituyendo el hecho de permanecer dentro del centro desprovisto de la misma un incremento del riesgo para sí mismo y para el resto de usuarios que con alta probabilidad podrían además pertenecer a grupos vulnerables”.

8. Mediante oficio notificado al interesado el 17 de enero de 2023, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en este que el interesado haya comparecido en este trámite.

9. Con fecha 23 de febrero de 2023, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “en la reclamación se afirma que la actitud y conducta de los servicios sanitarios han provocado al reclamante empeoramiento de la sintomatología del cuadro ansioso depresivo con aislamiento social y temor a perder el control, tras la pandemia, por su negativa al uso de mascarilla y la inadmisión de la exención de uso de la misma en los centros sanitarios, a pesar de presentar acreditación de enfermedad eximente del referido uso./ Tras el análisis de la documental obrante en el expediente y todo lo narrado en los escritos (...) adjuntos a la reclamación patrimonial, se constata que la mascarilla facial no dificulta (al reclamante), en ningún caso, la respiración (...), y en el caso concreto se entiende que el personal del centro sanitario, conociendo la patología del paciente que consta en el historial clínico, ha procedido en consecuencia, protegiendo la salud de todos sin menoscabo de la individual (del interesado), cuyo antecedente de asma en la infancia no contraindica el uso de mascarilla facial (...). Respecto a la agresión (...) por el guardia de seguridad” de la Fundación Hospital “de la que dice haber sido víctima, no consta acreditación de la misma por su parte, objetivándose múltiples contradicciones tanto en sus relatos como en las notas clínicas e informes al respecto por parte de las instituciones sanitarias, que se consideran ellas mismas como víctimas por el comportamiento reiterado de carácter hostil, provocador y amenazante del paciente en diversas ocasiones en las que fue asistido por distintos profesionales”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de abril de 2023, 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 autenticada 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 de conformidad con 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, en los términos de 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 el interesado activamente legitimado 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 redacción dada a la reclamación proyecta serias sombras sobre el análisis de la tempestividad de la acción, puesto que la narrativa ofrecida no consigue clarificar los eventuales daños

irrogados. El perjudicado atribuye a la actitud de los servicios sanitarios hacia su persona el “cuadro ansioso-depresivo” que presenta, pero también hace referencia a un “inicial retraso diagnóstico y posterior tratamiento” de unos “padecimientos” que en ningún momento llega a concretar.

No obstante, de la documentación que aporta el interesado se desprende que uno de los episodios que -en su opinión- habrían dado lugar a una eventual desatención médica tiene lugar el 16 de marzo de 2022 en la Fundación Hospital y, por otra parte, el informe del Área de Salud Mental del Hospital, en el que se reconoce que “el paciente presenta clínica ansioso-depresiva” y se halla a “tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico”, está fechado el 7 de marzo de 2022, por lo que, habiéndose formulado la reclamación con fecha 14 de julio de 2022, cabe admitir que se acciona 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 del servicio afectado, 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 “Sólo 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que el interesado reclama una indemnización por los daños y perjuicios derivados de lo que considera una conducta inapropiada del personal de los servicios de salud.

En relación con la efectividad del daño sufrido, el único que se llega a acreditar por el reclamante es el recogido en el informe del Área de Salud Mental del Hospital de 7 de marzo de 2022, en el que se indica que aquél “presenta clínica ansioso-depresiva” y se halla a “tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico”.

Ciertamente, en el citado informe se recoge también que el paciente manifiesta padecer “dolores persistentes a los que siente que no se da respuesta desde el sistema sanitario, incapacidad para trabajar y problemas económicos y sociales derivados, según refiere, (de) su negativa al uso de la mascarilla”, y en el escrito de reclamación se alude al “inicial retraso en el diagnóstico y posterior tratamiento” de unos “padecimientos”, pero el hecho es que el reclamante no alcanza en ningún momento a lo largo de la instrucción del procedimiento a precisar siquiera en qué consisten tales dolores y/o padecimientos.

Así pues, el único daño concreto invocado por el perjudicado sería “la clínica ansioso-depresiva” que él mismo atribuye al hecho de que el personal de los servicios sanitarios no le habría prestado la adecuada atención por su negativa a “ponerse la mascarilla”.

Sentado lo anterior, procede recordar que este Consejo ya se ha pronunciado reiteradamente -con profusa cita de jurisprudencia- acerca de la proporcionalidad -respecto al riesgo que se trataba de evitar de aparición de nuevos brotes pandémicos- de las medidas impuestas por la Administración del Principado de Asturias en relación con la COVID-19 (por todos, Dictámenes Núm. 124/2022 y 210/2022), siendo, por otra parte, un hecho constatado científicamente que las mascarillas constituyeron un medio adecuado para

prevenir el contagio y la propagación de la pandemia, extremo sobre el que resultaría ocioso abundar.

Por otra parte, de la documentación clínica incorporada al expediente se deduce que el antecedente que presentaba el reclamante (asma desde la infancia) no contraindicaba el uso de mascarilla facial; más aún, los informes médicos obrantes en aquel advierten de que “por razón de su afección asmática su factor de riesgo por contagio se multiplica, por lo que, para su protección personal, no solo no debe estar exento del uso de mascarilla sino que debería usarla en todo momento y no únicamente en los espacios obligatorios”. Con base en ello, nada cabe reprochar al personal sanitario por estimar que la declaración responsable por él suscrita -al amparo de la Resolución de 14 de julio de 2020, de la Consejería de Salud, por la que se adoptan medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19- no podía eximirle de la obligación de llevar la mascarilla puesta en los centros sanitarios a los que accediese, resultando además conveniente en su situación personal.

A lo anterior ha de añadirse que las “faltas de respeto y trato vejatorio y humillante desde el personal sanitario hacia el paciente, llegando en alguna ocasión a la agresión física”, no han tenido más respaldo probatorio que las afirmaciones del reclamante. Al respecto, cabe recordar que *onus probandi incumbit actori*, esto es, la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante (por todos, Dictamen Núm. 301/2022), y es evidente que la versión del interesado, además de no haber sido probada por éste -en particular, la supuesta agresión física invocada-, resulta desvirtuada por los sucesivos informes y documentos aportados por la Administración, que aquél no contradice o cuestiona en el trámite de audiencia, en el que -a la vista de la documentación remitida- ni siquiera comparece. Antes bien, se constata en el expediente que entre las reiteradas quejas presentadas por el interesado entre agosto de 2019 y mayo de 2022 se refieren “tres casos en los que el personal sanitario hubo de requerir la presencia del personal de seguridad y un incidente de singular gravedad ocurrido el 5 de mayo de 2022, en el que el reclamante llega a golpear

el mobiliario de un despacho y se requiere la presencia de la Policía Nacional”, lo que evidencia una actitud agresiva desproporcionada que desvirtúa el relato de su reclamación.

En suma, en este supuesto ni concurre antijuridicidad en la actuación administrativa relacionada con las medidas preventivas y restricciones adoptadas por las autoridades sanitarias en relación con la crisis ocasionada por el COVID-19, ni ha quedado probada ninguna conducta del personal sanitario a la que cabalmente pudiese vincularse la crisis ansioso-depresiva que el interesado padece.

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.