

Dictamen Núm. 259/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de diciembre 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 17 de julio de 2023 -registrada de entrada el día 21 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 que atribuye a la falta de adopción de medidas de seguridad en su centro de trabajo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 15 de marzo de 2022, la interesada -enfermera de Pediatría, adscrita en el momento de producirse los hechos al Hospital “X”- presenta en el registro de este centro una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del contagio por SARS-CoV-2 (COVID-19) sufrido en el desempeño de su trabajo.

Expone que causó baja médica por dicha infección el día 20 de marzo de 2020, aclarando que le “ha sido reconocida la enfermedad profesional” y que ha “tenido serios problemas con las secuelas”.

Considera que el contagio, “al igual que otros muchos en planta, se debió a la negligencia que existía por parte de los responsables”, pues no se adoptaron “las medidas de seguridad precisas” ni se facilitaron a los trabajadores “los medios necesarios, además de permitir la entrada y salida del centro de familiares de los menores ingresados, incluso el intercambio entre ellos”. En cuanto a los “documentos informativos sobre el coronavirus”, afirma que “tan solo se contaba con el (...) redactado por la Supervisora de la Unidad”, que “data de 20 de diciembre de 2019”, y “cuyas recomendaciones (...) no se seguían”, además del “protocolo de aislamiento de contacto” que “no se cumplía. Todo ello sin perjuicio de la teórica falta de (equipos de protección individual)”.

Sostiene -remitiéndose a la transcripción del contenido de las conversaciones mantenidas en un grupo de una red social que “teníamos las trabajadoras de la planta con la supervisora”- que “nada se cumplía y que las medidas de protección de los profesionales eran ilusorias”. 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”.

Entiende que resulta “evidente que el funcionamiento de la Administración sanitaria (...) 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”.

Respecto a los daños sufridos, los valora “de forma global general (hasta emisión de informe de valoración), incluyendo el daño moral”, en cincuenta mil doscientos cincuenta y un euros con setenta y un céntimos (50.251,71 €), y

afirma que le han quedado “como secuelas durante mucho tiempo disminución de visión, problemas tensionales, palpitaciones, mialgias, astenia y dolores articulares”, por lo que desempeña su “trabajo con mucha dificultad”.

Propone prueba testifical de las personas que identifica.

Adjunta copia de diversa documentación clínica, partes de baja y de alta por incapacidad temporal e informe médico de valoración del daño corporal, librado el 28 de diciembre de 2021. Acompaña, asimismo, fotografías de las guías de prevención puestas a disposición de los trabajadores en el centro sanitario y acta notarial de exhibición en la que se refleja la transcripción de ciertas conversaciones mantenidas a través de una red social.

2. Mediante oficio de 6 de abril de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo de resolución y notificación del mismo y el sentido del silencio administrativo.

3. Previa solicitud formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el 3 de mayo de 2022 el Gerente del Área Sanitaria III le remite los informes elaborados por los Servicios de Pediatría y de Prevención de Riesgos Laborales.

En el informe suscrito por el Jefe del Servicio de Pediatría se refleja que las medidas preventivas “han ido en consonancia con el conocimiento disponible en cada momento y con las guías y recomendaciones de actuación emitidas por los distintos organismos internacionales, nacionales y autonómicos. Todo ello también influido por las recomendaciones de uso del material de protección individual disponible durante la primera onda epidémica y con el marco jurídico vigente en cada momento”. En relación con el acompañamiento a los menores hospitalizados, indica que “existe un marco jurídico internacional” y “no hubiera sido procedente en ningún momento la eliminación del acompañamiento de los pacientes pediátricos hospitalizados. No

tenemos conocimiento de que en otros centros con hospitalización pediátrica se hubieran tomado ese tipo de decisiones, incluso en el caso de pacientes pediátricos con infección confirmada por el virus de la COVID-19. Tampoco nos consta que se haya realizado cribado sistemático de infección COVID-19 en acompañantes de pacientes pediátricos; algo que, además de la complicación logística que supondría, podría haber llevado a limitaciones inaceptables en el acompañamiento de los menores (...). Tampoco existen datos en el momento actual que indiquen que el riesgo profesional de infección COVID-19 haya sido superior en el personal de plantas que permitieron acompañamiento durante la pandemia respecto a otras plantas de hospitalización". Por otra parte, señala que en "el período en el que se desarrollan los hechos (se) registró muy poca actividad en la planta de hospitalización de Pediatría. Si nos ceñimos a la semana previa al inicio de los síntomas, entre el 12 y el 20 de marzo de 2020, sólo se registraron 9 pacientes ingresados, de los cuales 7 tenían realizada PCR para COVID-19 con resultado negativo. Los dos pacientes restantes, con motivo de ingreso no relacionado con procesos infecciosos, tuvieron una estancia de 1 día".

El Técnico de Prevención de Riesgos Laborales, con el visto bueno de la Directora de Atención Sanitaria y Salud Pública del Área Sanitaria III, indica que "en febrero y marzo seguía vigente la `Guía de aislamiento para pacientes con infecciones transmisibles´", editada por la Consejería de Sanidad en 2007 y revisada en febrero de 2017. Tras poner de relieve que se cumplieron "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 y revisado en febrero de 2020, manifiesta que los equipos de protección individual se usaban "según el procedimiento emitido por la Consejería de Salud del Principado de Asturias", y que "en esas fechas no se tiene conocimiento por parte del Servicio (...) de que se denegase la entrega de los EPI por falta de ellos, ni que se hiciese a este Servicio ninguna petición desde la planta de Pediatría por falta de los mismos". Añade que desde el Servicio de Prevención se realizaron

diversas acciones formativas relativas a la colocación y retirada de los EPI a partir de marzo de 2020, a las que no asistió la reclamante. Señala que antes de la incorporación al Área de un médico de Medicina Preventiva (julio de 2020) “los protocolos de aislamiento debían estar avalados por la Dirección del hospital”. Sobre la situación de incapacidad temporal y reconocimiento de enfermedad profesional a la reclamante, menciona lo dispuesto en el Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, conforme al cual “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 sociosanitarios y que, en el ejercicio de su profesión, hayan contraído COVID-19 durante cualquiera de las fases de la pandemia”, así como lo previsto en el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, donde se establece que “el personal que preste servicios en centros sanitarios y (...) haya contraído el virus SARS-CoV-2 dentro del período 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 (...) tendrá las mismas prestaciones que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional”.

4. Con fecha 16 de mayo de 2022 el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante, al objeto de valorar la “pertinencia” de las testificales propuestas, solicita a la reclamante que “aclare qué relación guarda cada una de ellas con los hechos que se debaten en el expediente, cuáles son los motivos que justifican su condición de testigos, qué relevancia puede tener su declaración y qué preguntas concretas quiere que se le formulen”. Asimismo, la requiere para que “proceda a la identificación de las personas integrantes del grupo” de conversación en la red social aportado “a fin de poder solicitar por este órgano instructor la ratificación (...) sobre determinados hechos a los que se hace referencia en dicha conversación”.

El día 3 de junio de 2022, la perjudicada presenta en el registro del hospital un escrito en el que afirma que “las declaraciones testificales interesadas en el escrito inicial (...) guardan perfecta relación con los hechos objeto de debate, por cuanto todas las testigos propuestas desempeñan sus funciones en la misma planta del hospital (...) (Pediatria y Neonatología)” en la que trabaja. Señala que será su letrada quien la represente en el interrogatorio, por lo que insta a que se le comunique “cuándo se va a proceder a la citación de las testigos”. Finalmente, interesa “tres testificales más, siendo las mismas igualmente compañeras de trabajo en la planta en la fecha de los hechos”.

5. Mediante oficio de 21 de junio de 2022, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita a la Supervisora de Pediatría que “confirme” si fue ella quien creó un grupo de conversación denominado “DUE Pediatría” en el que “participan diversos profesionales del Servicio”, emitiendo la destinataria respuesta confirmatoria el día 24 del mismo mes.

6. Con la misma fecha, comunica a la reclamante que se aprueba la práctica de la prueba testifical, que se hará “por escrito habida cuenta de las características del procedimiento administrativo y por analogía a lo previsto en el artículo 315 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, motivo por el cual deberá remitir las preguntas que quiere que se formulen a los testigos y la filiación completa de los tres nuevos (...) si ello fuere posible”.

7. El día 29 de junio de 2022, el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante requiere a la Supervisora de Pediatría que informe “sobre la situación de la planta (...) en los días anteriores al 20 de marzo de 2020 respecto a las afirmaciones de la reclamante relativas a la falta de formación y medidas de seguridad, la no implantación de protocolos aptos para evitar el contagio de la COVID-19 y la relajación en la entrada de familiares en la planta”.

8. Con fecha 12 de julio 2022, el Gerente del Área Sanitaria III traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe de la Supervisora del Área Materno-Infantil. En él señala que “en los días anteriores al 20 de marzo de 2020 seguía vigente la ‘Guía de aislamiento para pacientes con infecciones transmisibles’ (...), colgada en la intranet del Área III a disposición de todos los trabajadores./ Las directrices marcadas para el manejo de los pacientes en investigación o probables por SARS-CoV-2 -no se atendía a casos confirmados porque se trasladaban (a otro hospital) desde el Servicio de Urgencias sin subir a la Unidad- eran precauciones estándar, precauciones de contacto y precauciones de transmisión por gotas y, si se iban a producir aerosoles, precauciones de transmisión aérea./ El personal de Pediatría que atendía a casos en investigación o probables para infección por SARS-CoV-2 tenía a su disposición un equipo de protección individual que incluía:/ Bata resistente a líquidos./ Protección ocular antisalpicaduras./ Guantes./ Mascarillas”. Añade que “en esas fechas no (tuvo) constancia de que a ningún trabajador de la Unidad de Pediatría le hubiese faltado un EPI./ Conforme a las instrucciones de la Gerencia (...) y del Servicio de Atención al Ciudadano del Área III, se restringieron las visitas en la Unidad, aunque se respetó el derecho de los niños ingresados a estar acompañados”.

9. El día 15 de julio de 2022, la interesada presenta en el registro del hospital un escrito en el que facilita los datos de las tres nuevas testigos y acompaña los pliegos de preguntas que desea se les formulen a las propuestas.

10. Con fecha 26 de julio de 2022, el Inspector de Prestaciones Sanitarias acuerda practicar la prueba testifical por escrito. Asimismo, pone de manifiesto que dos de las testigos han iniciado “sendos expedientes de responsabilidad patrimonial frente a la Administración del Principado de Asturias que se encuentran en tramitación en este Servicio (...). En ellos reclaman por idénticos hechos y alegando las mismas causas del presunto contagio ocupacional y en

similares fechas a que lo hace la reclamante, lo que obliga a su tacha como testigos por un manifiesto interés directo en un asunto semejante”.

11. Con la misma fecha, se traslada a la interesada el acuerdo del instructor del procedimiento y se dirigen a las testigos que no han sido objeto de “tacha” los pliegos de preguntas para que los contesten por escrito, recibándose los cuestionarios cumplimentados a lo largo del mes de agosto.

12. El día 11 de agosto de 2022, la reclamante presenta en el registro del hospital un escrito en el que insiste en la práctica de la testifical en forma oral ya que, según afirma, “ningún sentido tiene la práctica por escrito de las testificales” toda vez que en el procedimiento administrativo “debe primar la oralidad”.

Entiende, por otra parte, que el instructor del procedimiento “se excede en sus atribuciones” ya que “no puede tachar testigos ni dar por supuesto su interés directo en un asunto semejante”, sino simplemente rechazar las pruebas propuestas cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias.

13. Mediante escrito presentado en una oficina de correos el 19 de septiembre de 2022, la interesada solicita que se una al expediente el protocolo vigente en el hospital para todos los aislamientos y que el Jefe del Servicio y la Supervisora de planta de Pediatría informen sobre: “Guía y protocolo seguido en el Servicio de Pediatría realizado por el Jefe de Servicio y otro por la Supervisora en las fechas abril 2019 y diciembre 2019./ La normativa vigente sobre horarios de visitas en marzo 2020./ Que se indique si los boxes de lactantes en el mes de marzo de 2020 estaban habilitados para cumplir con el aislamiento del paciente y el acompañante./ Justificante de cuándo se informó sobre los cursos de formación para poner y retirar los EPIS./ Indicación de la fecha en la que se suministran al personal de planta de Pediatría mascarillas FFP2./ Indicación de si las compañeras en contacto con quien suscribe y sin

EPI tenían que haber guardado cuarentena en casa o debían seguir trabajando (...). Fecha de emisión por la Supervisora -si lo emitió- del documento sobre los pasos a seguir para acceder a la guía oficial a través de la intranet”.

14. Con fecha 24 de octubre de 2022, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita a la Gerencia del Área Sanitaria III la Guía de aislamiento vigente en el hospital y la ratificación por parte del Servicio de Pediatría en “el contenido de su informe emitido con fecha 18 de abril de 2022, en el que se manifiesta que en la semana previa al contagio de la reclamante (20 de marzo de 2020) sólo hubo ingresados 9 niños, (en) dos de los cuales el motivo de ingreso no estaba relacionado con procesos infecciosos y los 7 restantes tenían prueba PCR para COVID realizada con resultado negativo”, pues “dos empleadas de la limpieza, auxiliares de enfermería y una enfermera afirman por escrito que no se realizaban PCR a los niños en la planta de Pediatría en aquellas fechas y que por ello no se podía saber si eran positivos o no”.

Con la misma fecha, solicita a la Gerencia del Área Sanitaria III un informe de la auxiliar de enfermería de Pediatría que identifica “sobre la situación en la planta la semana previa al contagio de la reclamante (20 de marzo de 2020) en cuanto a la dotación de mascarillas y otros EPI para el personal, el uso de los mismos y si las visitas de familiares fueron restringidas en esos días”.

15. El día 15 de noviembre de 2022, la Directora Económica y de Profesionales del Área Sanitaria III remite al Servicio instructor el enlace a la Guía de aislamiento para pacientes con infecciones transmisibles y los informes librados por el Jefe del Servicio de Pediatría y la Supervisora de Área Materno Infantil.

En el informe del Jefe del Servicio de Pediatría, fechado el 8 de noviembre de 2022, se señala que “desde los primeros días de marzo se habían establecido (...) restricciones a las visitas de familiares. Se adjunta el documento ‘Instrucciones para todo el personal del Servicio de Salud de Principado de Asturias’, firmado con fecha 9 de marzo de 2020 por la Directora

Gerente (...), en el que recoge de manera genérica la restricción a una persona por paciente. Dichas instrucciones se adaptaron a las condiciones particulares de las plantas de Pediatría”, en las que “se autorizaba la presencia de uno o dos progenitores o, en ausencia de ambos, de un acompañante que no fuera progenitor”. Aporta el “documento ‘Vigilancia de infección por SARS-CoV-2 en pacientes pediátricos con infección respiratoria aguda grave’ del Servicio de Pediatría, con fecha 11 de marzo de 2020, en el que se incluye la información sobre restricción de visitas”. Indica, respecto de los boxes de lactantes, que “durante las primeras fases de la pandemia no se contempló la hospitalización de pacientes con COVID en ella, sino que en caso de confirmarse la infección debían ser trasladados para su ingreso en el (Hospital ‘Y’) (sin que se llegara a dar ningún caso en marzo de 2020). Para el resto de aislamientos en relación con virus respiratorios, el aislamiento se aplica al paciente, pero no al acompañante, que puede salir de la habitación cuando lo precise. Estos boxes de lactantes carecían en aquel momento de baño dentro de la habitación, lo cual no impedía el aislamiento de los pacientes (los lactantes disponían de lo necesario para su higiene dentro de la habitación). Los acompañantes sí necesitaban salir de la habitación y utilizar un baño común de la planta, distinto del usado por el personal. Para evitar ese inconveniente y minimizar los contactos entre acompañantes, a partir del 23 de marzo de 2020 se estableció la recomendación de que los lactantes ingresaran en habitaciones de escolares mientras hubiera disponibilidad”. En cuanto a la pregunta relativa a “cuándo se informó sobre los talleres de formación para poner y retirar los EPI” para el personal de enfermería y TCAE, afirma que está fuera de su “ámbito de competencia”, y en lo que se refiere al “suministro de mascarillas FFP2” reseña que “el personal facultativo de Pediatría comenzó a disponer de manera individual de mascarilla de este tipo a partir del 25 de marzo de 2020, aunque de manera muy limitada y reservada para su uso en situaciones consideradas entonces de más riesgo (atención a pacientes con alta sospecha de COVID, reanimación en sala de partos, etc.)”, si bien “previamente (5 de marzo) ya existía disponibilidad de estas mascarillas en la propia planta o en paritorios

para poder ser utilizadas en las mismas situaciones”. Finalmente, subraya que “la indicación de realizar cuarentenas y la consideración o no como contacto estrecho eran competencia del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales”. Asimismo, se ratifica en el informe emitido el 18 de abril de 2022 acerca de los estudios virológicos realizados a los pacientes ingresados en planta entre el 12 y el 20 de marzo de 2020, precisando que “en algún caso la toma de muestras para la realización de PCR (...) se realizó en Urgencias antes de su llegada a planta, pero en la gran mayoría de los mencionados la toma de muestras se realizó en la propia planta de Pediatría. Todo ello está documentado en las historias clínicas electrónicas de los pacientes”.

En el informe de la Supervisora del Área Materno Infantil, de 11 de noviembre de 2022, se expone que “la guía de aislamientos seguida en el Servicio de Pediatría realizada por el Jefe del Servicio en abril de 2019 se adjunta como anexo (...). Las instrucciones que había en la Unidad sobre aislamientos (referidas a los aislamientos de contacto para bronquiolititis (VRS+), se adjuntan como anexos (...). La normativa vigente sobre horarios de visita en marzo de 2020 en la planta de Pediatría (...) respondía a las ‘Instrucciones para todo el personal del Servicio de Salud del Principado de Asturias’ firmado el 9 de marzo de 2020 por la Directora Gerente (...). En la Unidad de Pediatría, desde el 5 de marzo se realizaron restricciones de visitas. Se autorizaba el acompañamiento por uno o dos progenitores o, en ausencia de ambos, un único acompañante que no fuese progenitor./ Los boxes de lactantes, en el mes de marzo, estaban habilitados para cumplir con el aislamiento del paciente (los boxes disponían de lo necesario para poder ofrecer los cuidados precisos al niño lactante). En estos boxes no se contemplaba el ingreso de pacientes COVID + que eran trasladados al (Hospital ‘Y’) desde el Servicio de Urgencias./ El acompañante del niño hospitalizado no estaba aislado. Podía hacer uso del baño común que había en la Unidad, el cual era diferente al del personal. A partir del 23 de marzo de 2020, se estableció la recomendación de que los lactantes ingresaran en habitaciones de escolares, mientras hubiese disponibilidad de ellas, para evitar

posibles contactos entre los acompañantes de los niños”. Tras indicar las fechas en que se impartieron los cursos de formación sobre “Asilamiento por gotas y contacto” y “Colocación y retirada de EPIS en Unidades de Aislamiento COVID” (a partir del día 5 de marzo de 2020 y durante 12 jornadas), señala que “en la intranet estaba colgada la información al respecto. También se publicitaron mediante cartelería y avisos telefónicos en las unidades (...). En la Unidad de Docencia del hospital constatan la asistencia a dichos cursos de 7 profesionales de la UE de Pediatría 3C./ A fecha 05-03-2020 ya había mascarillas FPP2 disponibles para el personal en la planta de Pediatría./ En cuanto a la indicación de si las compañeras en contacto con quien suscribe y sin EPI tenían que haber guardado cuarentena en casa o debían seguir trabajando en el Servicio de Neonatología y Pediatría, la indicación de cuarentena y la consideración o no como contacto estrecho era competencia del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales”. Destaca que “el 21-03-2020 se envió una relación a la Subdirectora de Gestión y Cuidados de Enfermería de las compañeras que tuvieron contacto con (la reclamante) para su notificación y posterior valoración por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales”, y que “la Guía de aislamiento para pacientes con infecciones transmisibles editada en 2017 por la Consejería de Sanidad está colgada en la intranet del Área Sanitaria, junto al resto de los protocolos asistenciales para consulta de los profesionales de enfermería desde febrero de 2018. Se puede acceder a ella y a toda la documentación de enfermería desde cualquier ordenador de la Unidad de Pediatría”.

16. Mediante oficio de 21 de noviembre de 2022, la Directora Económica y de Profesionales del Área Sanitaria III remite al Servicio instructor el informe librado por la TCAE de la Unidad de Pediatría el día 14 de ese mismo mes. En él señala, “en cuanto a la dotación de mascarillas y otros EPIS”, que “disponíamos en cantidad necesaria y suficiente de mascarillas quirúrgicas, batas y guantes para utilizar en los aislamientos prescritos./ A partir del 5 de marzo de 2020, también disponíamos de mascarillas FPP2 en la Unidad de

Pediatría de manera continuada para uso de todo profesional que lo necesitara./ A partir del 5 de marzo de 2020 se nos comunica que, por orden del Jefe de Servicio de Pediatría, podían acompañar al niño dos progenitores, siempre y cuando no tuvieran síntomas respiratorios agudos ni fiebre. En el resto de los miembros de la familia, sólo se permitía un acompañante”.

17. El día 3 de enero de 2023 emiten informe pericial, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, dos especialistas, uno de ellos en Medicina Interna y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él, tras analizar los datos obrantes en el expediente, concluyen que “no existe dejación de funciones” por parte de la Administración sanitaria, “ni en falta de protocolos, ni en el suministro de medios de protección”, ni tampoco “en la necesaria formación para el correcto uso de los mismos”. Señalan, en relación con el “protocolo de aislamiento en planta”, que “en las fechas del contagio no se encontraban ingresados pacientes con infección COVID-19”, y afirman que el contagio en la asistencia a los pacientes es “muy improbable” pues de los nueve niños ingresados siete dieron resultado negativo en la prueba PCR y los dos restantes -a quienes no se les realizó el test porque estaban ingresados por patología no infecciosa- sólo permanecieron en el hospital un día. Significan que desde 2019 se dispone en el hospital de un “protocolo para la prevención del contagio de enfermedades infecciosas transmisibles, accesible para todo el personal”; que “independientemente de la existencia o no de un protocolo específico para COVID-19, es eficaz en la prevención de su transmisión, ya que las recomendaciones son superponibles”, y destacan que la actualización de 13-03-2020 del protocolo de “Vigilancia de infección por SARS-CoV-2 en pacientes pediátricos con infección respiratoria aguda grave” que impone la toma de una muestra de exudado nasofaríngeo y limitación de visitas “a todos los pacientes pediátricos con infección respiratoria aguda de cualquier tipo que ingresen” viene a desmentir que no se adoptaran medidas de prevención. Sostienen que “el confinamiento que limitó el contacto social interpersonal no

comenzó hasta el 15-03-2020; el momento más probable de adquisición de la infección (...) es entre los días 13 y 15-03-2020 (5-7 días antes del inicio de los síntomas el 20-03-2020), es decir, antes del confinamiento, sin restricción de movilidad y contactos./ Por otro lado, en esas mismas fechas se refiere el contagio de 3 profesionales de la planta de Pediatría, en ausencia de casos ingresados -los pacientes con infección SARS-CoV-2 (COVID-19) se trasladaban al Hospital `Y´-; la ausencia de pacientes con infección COVID-19 hace más probable el contagio entre las trabajadoras o la adquisición externa". Niegan la ausencia de limitaciones a las visitas y destacan que, aunque se manifiesta que "hubo acompañantes COVID-19 positivos", no se aporta prueba alguna que lo confirme. Significan que "parece altamente improbable que "no habiendo contagiado" los acompañantes "al hijo con el que conviven tanto en su domicilio como durante el ingreso (recordemos que no hay niños COVID-19 positivos en la semana del posible contagio), se produzca el contagio del personal sanitario que les atiende, teniendo en cuenta los breves momentos de interacción y la necesidad de mantener las medidas de prevención por parte del personal de planta". Rechazan que no se pusiera a disposición de los trabajadores el material de protección necesario, como confirman el informe de la Técnica de Cuidados Auxiliares de Enfermería de la Unidad y la conversación mantenida en su día en la red social, en la que "se insta a hacer un uso apropiado del material ante la posible escasez de este, pero sin restringir su accesibilidad en caso necesario". Destacan que se realizaron actividades de formación cuya celebración se difundió, a las que asistieron "7 profesionales de la Unidad de Enfermería donde desempeñaba su función (la reclamante), no estando ella entre los asistentes", y niegan que la falta de Servicio de Medicina Preventiva en el hospital haya podido influir en el contagio, pues "las recomendaciones desde la autoridad sanitaria eran acordes con las ya vigentes en ese momento" en el hospital. Finalmente, "en relación con las posibles secuelas reclamadas (...), se objetivan en el TAC torácico de control la presencia de bronquiectasias post-tuberculosis en lóbulos superiores (la neumonía COVID-19 afecta a lóbulos inferiores) sin lesiones en parénquima

pulmonar (no neumonía ni otros infiltrados), es decir, no relacionadas con la infección COVID-19; sin repercusión en la función respiratoria, con saturación basal de oxígeno (Sat O₂) normal en todas las revisiones hechas (Sat O₂ 98-99 %) y espirometrías (prueba funcional respiratoria) también normales”.

18. Mediante oficio notificado a la interesada el 12 de abril de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

19. El día 28 de abril de 2023, la reclamante presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que afirma que “toda la documentación unida al expediente parece estar creada *ex novo* precisamente para su resolución denegatoria”. Niega que “se originara ‘poca actividad’ en la fecha de los hechos, al menos contrastada y avalada, toda vez que no se hacía absolutamente ninguna prueba respecto del COVID hasta muy tardío el mes de abril, sin que tampoco existiera restricción alguna para los acompañantes de los niños, que entraban y salían como si no existiera la pandemia, sin que sea en absoluto cierta la recomendación del uso de mascarilla para los acompañantes, pues las enfermeras nos teníamos que conformar con una mascarilla quirúrgica para cada jornada laboral de 8 horas”. Afirma que “en Pediatría, además, ninguna habitación tenía baño en aquel entonces, por lo que todo el que precisase su uso salía a las dependencias comunes”. Niega que se les proporcionaran mascarillas FFP2 en la fecha del contagio y destaca que existía “en el chat (...) información emitida por la Supervisora de que eran infinitamente mejores las quirúrgicas, que eran las que existían a nuestra disposición”, y rechaza que se tomaran muestras para COVID en la planta de Pediatría entre el 12 y el 20 de marzo, toda vez que “entonces sólo se hacían en Urgencias y en el (Hospital ‘Y’). En Pediatría empiezan a hacerse el 30-04-2020”.

Por otra parte, señala que el cargo de responsable de prevención de riesgos laborales no existió hasta “julio o agosto de 2020”, y subraya que “el Protocolo de aislamiento de contacto que entonces regía no era por gotas, sino un simple aislamiento de contacto”. Considera “insultante” la afirmación de la Supervisora de que “existían batas resistentes a líquidos y/o protección ocular antisalpicaduras”, ya que “no había EPIS para nadie en planta”. Rechaza que se hicieran cursos de formación “antes del estado de alarma o, al menos, quien suscribe no acudió al mismo una vez contagiada y de baja. Es imposible que se nos formara para la colocación de EPIS cuando no había EPIS”. Destaca que entre la documentación que se adjuntó a la reclamación figura un certificado emitido por el Director Económico y de Profesionales del Área III en el que se afirma que estuvo “directamente implicada en la lucha contra el COVID-19 en el desarrollo de (su) actividad laboral”.

Adjunta una fotografía que -afirma- corresponde al documento colgado por la Supervisora en la planta en el que se expresa que “a partir de hoy 30-04-2020, todo niño que ingrese a cargo de Pediatría se cribará para COVID-19”; correos electrónicos de los que -señala- se desprende la fecha en que se dispone de personal de Medicina Preventiva en el Área Sanitaria III; capturas de pantalla de la red social de DUE Pediatría de las que -indican- resultan las fechas en las que se informa de la disponibilidad de las guías a seguir, y copia de las que existirían en la planta de Pediatría en la fecha de los hechos.

20. El día 15 de junio de 2023, el Inspector de Prestaciones Sanitarias formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella afirma que “ha quedado acreditado que la reclamante en ningún momento prestó asistencia a pacientes COVID”, y sorprende que insista en el trámite de audiencia en que sólo se realizaban pruebas PCR en el Hospital “Y”. Tras admitir que estas efectivamente se procesaban de forma centralizada en el laboratorio del referido centro hospitalario, precisa que “tomas de muestras se hacían en todos los hospitales”, señalando a continuación que “el Jefe del Servicio de

Pediatría ha emitido un informe y se ha ratificado posteriormente en él indicando que los resultados se encuentran en las historias clínicas de cada niño. Por razones obvias de protección de datos esto no se incorpora al expediente administrativo”.

Afirma que “las medidas de protección de los trabajadores implementadas se ajustaron a las recomendaciones emitidas por el Ministerio de Sanidad en aquel momento”, y que -según se desprende de lo actuado- “se restringieron las visitas en la Unidad, aunque se respetó el derecho de los niños ingresados a estar acompañados”, y se facilitaron al personal sanitario equipos de protección individual.

Respecto a las conversaciones de la red social, señala que la reclamante fue “la única participante del grupo que hizo alusión a la falta de EPIS”, y que en el mismo “se informa de la existencia de las mascarillas y de forma reiterada la Supervisora contesta que en la planta no hay falta de material de protección, sin que ninguna de las demás enfermeras contradiga estas afirmaciones”. Entiende que esta prueba “tiene un peso especial” ya que se trata de conversaciones mantenidas antes del contagio y de la interposición de la reclamación, y en ella se pone de manifiesto que no había falta de equipos de protección individual.

Afirma que tanto el Servicio de Prevención como la Dirección de Enfermería impartieron formación en “colocación y retirada de EPI: aislamiento por gotas y contacto”, a la que no asistió la reclamante, y significa que “llama la atención la negativa reiterada de cuestiones tan evidentes como es la realización de los test de COVID o la oferta de cursos formativos cuando alguno de los testigos propuestos (aunque tuvo que ser tachado) lo realizó”.

Añade que “la consideración, primero como accidente de trabajo y después como enfermedad profesional, de los contagios por COVID-19 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”.

En cuanto a la alegación de que no hubo Servicio de Medicina Preventiva en el hospital hasta agosto de 2020, indica que dicho Servicio “no es el responsable de desarrollar los protocolos que tienen por objetivo proteger a los trabajadores”, pues tal función corresponde al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales que sí existía en el hospital y cuyos integrantes “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”.

Afirma que la escasez de elementos de protección para afrontar la pandemia, que en efecto se dio, “no implica *per se* un funcionamiento anormal del servicio público que aboque al reconocimiento de una responsabilidad patrimonial” pues, “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 al personal sanitario en la medida de su disponibilidad y sin atisbo de arbitrariedad en su distribución (...). 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 (...) 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 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

no cabe exigir a la Administración que lo hubiera previsto en todo su alcance y que se hubiera anticipado a sus diversas y múltiples consecuencias”.

21. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de julio 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. 2022/30 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 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 con fecha 15 de marzo de 2022, 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 20 de marzo de 2020 y el 20 de marzo de 2021, 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Ahora bien, observamos que se ha incurrido en diversas irregularidades al practicar la prueba testifical pues, en primer lugar, se ha dispuesto la declaración de los testigos por escrito y, en segundo término, se han rechazado algunos de los interrogatorios al prejuzgar que las respuestas no serían veraces por tener los testigos interés en un asunto semejante.

Respecto a la realización de la prueba por escrito, hemos de señalar que el artículo 381 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya aplicación al caso con

carácter supletorio invoca el instructor del procedimiento, admite tal forma de práctica de la prueba cuando sea pertinente que informen, sobre hechos relevantes para el proceso, "personas jurídicas y entidades públicas en cuanto tales, por referirse esos hechos a su actividad, sin que quepa o sea necesario individualizar en personas físicas determinadas el conocimiento de lo que para el proceso interese". La puntualización contenida en el último inciso del texto transcrito implica que, para que tal prueba pueda practicarse, el conocimiento de los hechos no puede ser individualizado en una persona o personas físicas determinadas, pues en tal caso lo procedente sería la testifical de tales sujetos. Dado que en el caso que analizamos se propone el interrogatorio de personas físicas concretas, llamadas a dar testimonio sobre hechos que conocieron personalmente por desarrollar su actividad profesional en el hospital en el que prestaba servicios la reclamante, la prueba debería haberse practicado mediante su interrogatorio en forma oral.

Por otra parte, en cuanto al rechazo de la práctica de algunos de los interrogatorios propuestos por la perjudicada, ha de indicarse que según lo establecido en el artículo 77.3 de la LPAC, "El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada". Según viene señalando la doctrina, existiría una correspondencia entre las pruebas improcedentes e innecesarias y las que el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denomina como pruebas impertinentes e inútiles, de tal modo que serían improcedentes las pruebas impertinentes o referidas a hechos que no guardan relación con el objeto del procedimiento, en tanto que serían innecesarias las pruebas inútiles, esto es, aquellas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso pueden contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. En el caso examinado, el rechazo de las testificales propuestas no encuentra justificación en ninguno de los motivos a que se refiere el artículo 77.3 de la LPAC, sino en la sospecha de la falta de parcialidad de ciertas testigos en el asunto, lo que no resulta correcto. En efecto, la tacha de testigos no impide la práctica del interrogatorio pues, como señala el artículo 376 de la

Ley de Enjuiciamiento Civil, “Los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieran dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado”. Lo procedente habría sido, en este caso, recabar el testimonio de todas las testigos y valorar tras el interrogatorio aquellas circunstancias que, según las reglas de la sana crítica, pudieran afectar a su credibilidad e imparcialidad.

En cualquier caso, las irregularidades señaladas tienen una trascendencia meramente formal teniendo en cuenta que obran en el procedimiento otras pruebas que contribuyen a esclarecer los hechos que han de tenerse en cuenta para resolver el asunto; por ello, consideramos que la retroacción de las actuaciones a fin de practicar las pruebas testificales en debida forma no resulta necesaria.

Por último, 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 21.1 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.- La interesada reclama a la Administración sanitaria para la que presta servicios una indemnización por los daños y perjuicios derivados de su contagio por SARS-CoV-2 (COVID-19), acontecido en el desempeño de sus funciones.

La realidad del contagio por caso confirmado de COVID-19 de la reclamante, que determinó su declaración en situación de incapacidad

temporal entre el 20 de marzo de 2020 y el 20 de marzo de 2021, resulta plenamente acreditada con los correspondientes partes de incapacidad temporal.

En estas condiciones, cabe deducir que la perjudicada ha padecido un daño personal efectivo, con independencia de cuál deba ser su concreción y cuantificación económica; cuestiones estas que sólo 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 de 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 las contingencias profesionales -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- que resulte de aplicación a los empleados públicos.

Al respecto este Consejo viene señalando (por todos, Dictamen Núm. 124/2019) que, si bien la Constitución -en el artículo 106.2- y la LPAC -en los

artículos 32.1 y 34- "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 sólo 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- quedan 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 "X", a cuyo Servicio de Pediatría estaba adscrita, reprochando que no se adoptaban las medidas de seguridad precisas, la falta de medios necesarios (equipos de protección individual -EPI-), que se permitía la entrada y salida del centro a familiares de los menores ingresados sin ningún tipo de control y que no estaba adscrito por entonces al Área Sanitaria un facultativo especialista en Medicina Preventiva.

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

En primer lugar, cabe destacar que la perjudicada no atendió a pacientes COVID-19 en la planta de Pediatría en la que prestaba sus servicios. Los casos confirmados no llegaban a la Unidad en la que ella se encontraba, dado que eran derivados al Hospital "Y" desde el Servicio de Urgencias. Entre el 12 y el 20 de marzo de 2020 sólo se registraron 9 pacientes ingresados, los casos sospechosos eran únicamente 7, siendo el resultado de la PCR negativo, y los dos restantes, con estancia hospitalaria de un día, no tuvieron relación

con procesos infecciosos. Estos datos son relevadores de la necesidad de uso de medios disponibles.

Por otra parte, el informe del Servicio de Pediatría explica las restricciones y protocolo de acompañamiento de familiares seguidos en dicho Servicio, advirtiendo que no se produjo ningún caso de COVID entre sus pacientes durante el mes de marzo de 2020, así como el contexto de disponibilidad de mascarillas para el personal, concluyendo que “las medidas de prevención en relación con la pandemia por COVID-19 tomadas en la planta de hospitalización de Pediatría han ido en consonancia con el conocimiento disponible en cada momento, y con las guías y recomendaciones de actuación emitidas por los distintos organismos internacionales, nacionales y autonómicos”.

El Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, por su parte, informa de manera detallada sobre las medidas de protección adoptadas, aplicándose las guías correspondientes y el procedimiento de actuación frente a casos de infección por el nuevo virus emitido por la Consejería de Salud del Principado de Asturias. En relación con la alegada falta de equipos de protección individual, el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Hospital “X” afirma que se recomendaba su uso según el procedimiento emitido por la Consejería de Salud del Principado de Asturias, y que en esas fechas no se tiene conocimiento de que no se entregasen al personal por falta de ellos. La Supervisora del Área Materno-Infantil se pronuncia en el mismo sentido, justificando que hasta el 20 de marzo de 2020 el personal de Pediatría disponía de un equipo de protección individual que incluía una bata resistente a líquidos, protección ocular, guantes y mascarillas. Queda acreditado igualmente que la información estaba disponible para el personal del centro.

Cabe recordar 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 ocasionada 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 el Tribunal Supremo en la Sentencia de 8 de octubre de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:3024- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), “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 los Autos de 31 de marzo y 20 de abril de 2020- hay que aceptar como hecho evidente 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”.

Ahora bien, tal y como señalamos en el Dictamen Núm. 124/2022, la constatación de esa insuficiencia de medios de protección -que se reputa conocida al arranque de la pandemia y en todo el territorio nacional-, sin perjuicio de su trascendencia en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, 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 al personal sanitario en la medida de su disponibilidad y sin atisbo de arbitrariedad en su distribución, y la adopción de protocolos de actuación encaminados a minimizar los riesgos de contagio, así como la práctica de acciones formativas al respecto, a las cuales la ahora interesada no acudió, limitándose a negar su existencia.

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, atendida la situación excepcional en la que se desenvuelve la actuación administrativa en un contexto pandémico, 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 suficientes y 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 todos los riesgos de contagio aunque abarquen la totalidad de 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 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.

Por otra parte, denuncia también la reclamante que en el Hospital "X" 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 interesada no aporta cumplida prueba, es importante tomar en consideración, tal y como se hace en el

informe del Servicio de Pediatría, la especial situación jurídica de los menores ingresados y cómo opera en este caso su superior interés, sin que haya quedado justificado que, particularmente en la fase de la pandemia en la que la perjudicada sufre un contagio, resultase procedente la eliminación del acompañamiento de pacientes pediátricos. Debe reiterarse que, como señala la Supervisora del Área Materno-Infantil, en los días anteriores a la baja médica de la reclamante seguía vigente la "Guía de aislamiento para pacientes con infecciones transmisibles", colgada en la intranet del Área Sanitaria III, y las directrices para el manejo de los pacientes en investigación o probables para infección por SARS-CoV-2 eran precauciones estándar, precauciones de contacto y precauciones de transmisión por gotas y, si se iban a producir aerosoles, precauciones de transmisión aérea (sin que ninguna de las sospechas se confirmara). En todo caso, según las instrucciones recibidas, se restringieron las visitas pero respetando el derecho de los menores al acompañamiento.

Finalmente, en cuanto al reproche de que hasta agosto de 2020 no se dispuso en el Área Sanitaria III de "profesional de Medicina Preventiva, siendo el Servicio de Prevención quien debería revisar los protocolos", debemos remitirnos a lo informado al respecto por el Técnico de Prevención de Riesgos Laborales, con el visto bueno de la Directora de Atención Sanitaria y Salud Pública, que señala que antes de la incorporación al Área de un médico de Medicina Preventiva (julio de 2020) "los protocolos de aislamiento debían estar avalados por la Dirección del hospital", constandingo que el Hospital "X" disponía de Servicio de Prevención de Riesgos Laborales.

Así las cosas, y tal como 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 indispensable para anudar causalmente los daños sufridos a la actuación de la Administración sanitaria.

En definitiva, como viene reiterando el Consejo de Estado (por todos, Dictamen 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”. Así lo ha reconocido también el Tribunal Supremo al tiempo de desestimar las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados en la actividad económica, señalando que “cuando surge un acontecimiento imprevisible que puede ser calificado de fuerza mayor, ajeno completamente a la actividad administrativa, estamos obligados a hacer un juicio de valor sobre el comportamiento de la Administración en relación con ese acontecimiento, sobre si pudo o no prever determinados sucesos y sobre si, en su caso, adoptó las medidas necesarias para evitarlo o, al menos, para minimizar sus posibles efectos lesivos. Esa valoración ha de efectuarse, en cada caso, desde la base ofrecida por las reglas propias de la actividad en la que tiene lugar el acontecimiento generador del daño. No debemos olvidar que la Administración pública sirve con objetividad a los intereses generales (artículo 103 CE), y entre estos se hallan el que se eviten o atenúen, dentro de lo posible, las situaciones de riesgo, de las que puedan derivarse daños para las personas o las cosas./ Por ese motivo el juicio sobre esas medidas no puede quedar descartado por el hecho de calificar la pandemia con las características de la fuerza mayor en relación con determinados daños. No habrá ruptura del nexo causal y nacerá la responsabilidad patrimonial cuando los daños no fueren directamente imputables a la enfermedad sino a las medidas adoptadas para hacerla frente, medidas que pueden ser juzgadas desde la perspectiva de la responsabilidad

por su razonabilidad, grado de intensidad, proporcionalidad o duración” (Sentencia de 31 de octubre de 2023 -ECLI:ES:TS:2023:4431-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

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.