

Dictamen Núm. 163/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
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 19 de septiembre de 2024, 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 18 de junio de 2024 -registrada de entrada el día 24 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 sufridos como consecuencia de la negativa a la prestación de asistencia médica en su centro de salud por no portar mascarilla.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 12 de febrero de 2024, el interesado presenta a través del Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la negativa de su médica de Atención Primaria a atenderle por no llevar mascarilla.

Refiere que “el día 28 de marzo de 2023 tenía cita concertada con (su) médico de Atención Primaria del Centro” y que se le “negó la entrada” por

no portar mascarilla, a pesar de “no poder” utilizarla por “estar incurso en causas legales de exención”, precisando que “se personaron agentes del Cuerpo Nacional de Policía que levantaron acta de (su) expulsión sin ser atendido”.

Señala que el 30 de mayo de 2023 acude a una nueva cita con su médica de Atención Primaria, quien “se negó” a atenderle “a pesar de los intentos” de los agentes del Cuerpo Nacional de Policía “para que lo hiciera”.

Solicita que se le “indemnice la falta de atención sanitaria por tratarse de una grave vulneración de (su) derecho fundamental a la integridad física”.

Cuantifica la indemnización “inicial y prudencialmente en 1.000 euros de daños morales por cada una de las dos expulsiones ilegales” en las que fue “humillado y discriminado (...) delante de (sus) vecinos”, pues vive “enfrente del centro de salud”, y a ello “hay que sumar 35,71 € (importe actualizado a 2023 del “perjuicio personal básico” del art. 62 del RDL 8/2004, por aplicación analógica) por cada uno de los 31 días” que estuvo sin recibir atención sanitaria, lo que hace un total de tres mil ciento siete euros con un céntimo (3.107,01 €).

Adjunta los justificantes de las citas en el centro de salud, así como la contestación de la Directora General de Salud Pública realizada el 18 de noviembre de 2022 a una petición de información del ahora reclamante, en la que se le comunican “las exenciones recogidas actualmente” para el acceso a los centros sanitarios, indicando que no es obligatorio el uso de mascarilla en el caso de “personas que presenten algún tipo de enfermedad o dificultad respiratoria que pueda verse agravada por el uso de la mascarilla o que, por su situación de discapacidad o dependencia, no dispongan de autonomía para quitarse la mascarilla o bien presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización”, y que “las personas con algún tipo de enfermedad o dificultad respiratoria que pueda verse agravada por el uso de mascarilla están exentas de su uso y podrán acceder a los establecimientos públicos en condiciones de igualdad./ Para acreditar esta situación sólo será necesaria una declaración responsable de la persona interesada”.

2. Con fecha 15 de febrero de 2024, el reclamante presenta una solicitud de “impulso” del expediente y pide “información” respecto al mismo, reseñando que “en resolución que (...) se adjunta (...) se debe haber incoado expediente de responsabilidad patrimonial” a su nombre” del que no tiene “noticia”. Se trata de un escrito dirigido al reclamante el 15 de febrero de 2023 en el que la Directora General de Cuidados, Humanización y Atención Sociosanitaria, tras señalar que el día 5 de enero de 2023 aquel solicitó “poder prescindir del uso de mascarilla para el acceso al Centro de Salud", así como la apertura de un “expediente disciplinario a los responsables de dicho centro de salud y del Área Sanitaria V” y de un “expediente de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de la Administración”, le informa de que “la coordinación de dicho centro (les) confirma que no se encuentra usted entre las personas que pueden prescindir del uso de la mascarilla en centros sanitarios. En este sentido, el artículo 6 de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, establece los supuestos de uso obligatorio de la mascarilla (...), así como las excepciones a dicha obligación”. En el mismo sentido, cita el Real Decreto 286/2022, de 19 de abril, y el Real Decreto 65/2023, de 7 de febrero, por el que se modifica la obligatoriedad del uso de mascarillas durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, y concluye que, “en consecuencia, no hay ningún condicionante para que sea recibido por su médico de familia en consulta, siempre y cuando se respeten las prescripciones legales del uso obligatorio de la mascarilla”.

Añade, “con respecto a las solicitudes de apertura de expedientes disciplinarios” y “a la solicitud de incoar expediente de responsabilidad patrimonial”, que se remite su escrito a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Jefatura de Servicio de Asuntos Generales, “por ser el organismo competente en la materia”.

3. Mediante oficio de 21 de febrero de 2024, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto comunica al interesado la fecha de recepción de

su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, y le requiere para que en un plazo de diez días envíe “la reclamación firmada puesto que el único documento que remite es una respuesta de la Dirección General de Salud Pública y (...) carece de firma (...), con la advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido en su reclamación”.

4. El día 23 de febrero de 2024, el perjudicado presenta en el Registro Electrónico un nuevo escrito en el que señala como asunto “solicitud de expediente disciplinario y responsabilidad patrimonial, y expone que, “aquejado de dos dolencias osteoarticulares, el pasado 9 de enero” solicitó “cita en el Centro de Salud para ser atendido por (su) médico (...), que además es la Directora de ese centro (...). Se (le) concedió cita para el día 24 de enero (...). Unos días antes, y en vista de que en varias ocasiones anteriores se (le) había negado la asistencia sanitaria por no poder utilizar mascarilla -estoy exento, como acredito con el doc. 2-,” se personó “para preguntar si se (le) atendería sin (...) mascarilla (...). Su respuesta fue negativa. Dada esa circunstancia”, solicitó “a la Comisaría del (Cuerpo Nacional de Policía) que desplazase una dotación policial (...) para verificar si se cumplía la amenaza. Se adjunta copia del requerimiento a la Comisaría como doc. 3 (...). El día 24 (...) un celador (...), siguiendo instrucciones de la Directora, (lo) expulsó (...). Personada la patrulla policial” los agentes “pudieron constatar el suceso”.

Indica que solicitó una “nueva cita (...) para el 30 de enero (...). Nuevamente” demandó “presencia policial (...). Personado (...) a la hora de la cita, el mismo celador” le “requirió para abandonar el centro de salud, cosa que no” hizo. Personada la patrulla policial, los agentes “pudieron constatar” que su médica de Atención Primaria “se negó” a atenderle “si no ponía mascarilla”. Finalmente los agentes, “en vista de que no podían obligar” a su médica a prestarle “asistencia, (le) rogaron que evitase el conflicto y abandonase el centro”.

Afirma que el “problema es que la Resolución de la Consejería de Salud de 8 de enero de 2024, que es la norma en la que supuestamente se basa la

negativa del personal” a prestarle asistencia sanitaria si no puede “utilizar mascarilla, pretende regular” su “derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE), en la modalidad de derecho a la asistencia sanitaria (art. 3 de la Ley 16/2003), y (le) impone condiciones y requisitos para la realización de una actividad (recibir asistencia sanitaria), tal y como contempla el art. 4.1 de la Ley 40/2015, pero sin el rango necesario y sin cumplir las formalidades exigibles./ Debe tenerse en cuenta que tal Resolución (...) carece (...) del rango necesario para el fin que pretende (...). Por añadidura, impone una arbitraria obligación universal de uso de mascarilla ignorando los innumerables casos, como el mío, en los que (...) es especialmente peligrosa para la salud (...). Se da la circunstancia de que el mismo día 9 de enero”, en que pidió la primera cita, solicitó “a la Dirección General de Salud Pública información sobre el uso de mascarilla en los centros sanitarios, precisamente para evitar el conflicto que finalmente se produjo”.

Insta a que “se abra expediente sancionador al personal que (le) ha negado la asistencia sanitaria” y a que “se incoe expediente de responsabilidad patrimonial” para indemnizarle “los daños y perjuicios (...) sufridos”, así como que “se resuelva expresamente la solicitud de información formulada” a la Dirección General de Salud Pública “el 9 de enero”.

Propone la práctica de prueba documental, consistente en que se requieran a la Comisaria Local del Cuerpo Nacional de Policía “los partes-informes elaborados por los agentes actuantes (...) los días 24 y 30 de enero”, y que se emita “informe de los hechos elaborado por la Directora del Centro de Salud (...) en el que explicita la normativa legal en la que ha justificado su negativa” a prestarle asistencia sanitaria.

Adjunta copia de los justificantes de denuncia ante la Comisaría Local de Gijón presentados el 22 y el 29 de enero de 2024, de las citas para el 24 y el 30 de enero de 2024 en el centro de salud y un “informe médico forense/médico legal”.

En ese último, suscrito el 10 de febrero de 2023 por un médico forense y perito judicial que manifiesta haber tenido acceso al historial clínico del paciente

y haberle realizado una “exploración clínica completa” el día de la fecha, se deja constancia de que “padece secuelas respiratorias restrictivas derivadas de neumonías agudas de repetición. Además padece una patología desencadenada por el uso de la mascarilla respiratoria de cualquier tipo./ El uso de mascarilla en este paciente provoca la disminución de su nivel de oxígeno en sangre baja y el centro neurorrespiratorio envía las siguientes órdenes:/ Al corazón: taquicardia./ A los pulmones: taquipnea en entorno respiratorio restrictivo./ A los capilares: vasoconstricción./ Además, las nocivas fibras de celulosa química producen irritación alveolo/capilar./ A esto se le conoce como disnea psicógena o síndrome neurorrespiratorio”, por lo que “queda excluido del uso de mascarilla de cualquier tipo de forma absoluta, certificando que esta exención se hace extensiva desde y hasta la fecha inicio de la pandemia”. Junto a la firma se señala en mayúsculas que “el uso de mascarilla puede producir reacción anafiláctica y muerte súbita”.

5. Mediante oficio de 8 de marzo de 2024, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia del expediente administrativo, así como los documentos de la historia clínica relevantes, al haberse interpuesto por el interesado recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

6. Con fecha 14 de marzo de 2024, el reclamante presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias un escrito en cuyo justificante consta que se trata de una “solicitud de responsabilidad patrimonial (...). Se le puede dar trámite independiente o incorporarla a la de referencia” que especifica.

7. Mediante oficio de 15 de marzo de 2024, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, el nombramiento de instructor del procedimiento, las normas con

arreglo a las cuales se tramitará, el plazo de resolución y notificación del mismo y el sentido del silencio administrativo.

8. El día 15 de marzo de 2024, el reclamante presenta en el Registro Electrónico una copia de diversa documentación -en su mayor parte ya aportada- entre la que figura la siguiente: a) Escrito firmado por el interesado el 15 de marzo de 2024 en el que señala, en relación con los hechos ocurridos a lo largo de 2022, los escritos presentados solicitando el inicio y el impulso del procedimiento, y alude a una reclamación “independiente a la anterior” en la que cuantifica los daños sufridos en 12.291 €. b) Informe de un médico del Área Sanitaria que refleja que el paciente padeció “bronquitis aguda” en septiembre de 1999 y “bronquitis espástica” en enero de 2000. c) Denuncia de 25 de agosto de 2022 presentada ante el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Gijón. d) Auto sobre petición de medida cautelar, que se denegó. e) Auto de la Audiencia Provincial de Asturias de 13 de junio de 2023, que resuelve el recurso interpuesto contra el sobreseimiento de las actuaciones, confirmando la resolución recurrida. En él se señala que “los hechos relatados por el recurrente (además de que no están mínimamente corroborados por la documental aportada por el mismo que en su mayoría se trata de documentos por él confeccionados e interpretados subjetivamente en su propio interés) no evidencian ilegalidad administrativa alguna”. f) Informe del Servicio de Salud Mental del Hospital de 13 de julio de 2020, en el que constan antecedentes de seguimiento en dicho Servicio en 2009 “por ansiedad. A seguimiento nuevamente por el mismo motivo./ El paciente refiere que el uso de la mascarilla le aumenta los niveles de ansiedad”, reflejando como “tratamiento actual” Orfidal, “si precisa por ansiedad”. g) Escrito del Gerente del Área Sanitaria V, de 3 de octubre de 2022, en el que comunica al perjudicado que ha recibido los “escritos presentados (...) en Atención al Usuario (...). Una vez analizada la situación (...) y tras solicitar la oportuna información, su médico del Centro de Salud informa que los motivos que usted presenta en su declaración responsable no justifican clínicamente la exención del uso de mascarilla en la consulta médica”. h) Informe de reconocimiento médico de

embarque marítimo del Instituto Social de la Marina, de 15 de marzo de 2023. En él se señala que en 2018 padeció bronquitis; en 2019 “recuperándose de un lumbago (...); ansiedad en marzo 2020 (...), ya recuperado. No ha tenido ni tuvo síntomas de COVID-19 (...). Probable alergia a la vacuna de la gripe. 2021: sin novedades de salud desde el último reconocimiento. No vacunado de COVID-19. 2022: sin novedades de salud desde el último reconocimiento. No vacunado contra el COVID-19. 2023: sin novedades de salud desde el último reconocimiento. No vacunado contra el COVID-19”. En el apartado relativo a “estado actual del trabajador” figura “asintomático. Se siente sano y apto para desempeñar su trabajo habitual. No refiere contacto con COVID ni clínica. Afebril. No refiere consumo de tóxicos. Ánimo eutímico sin clínica psicótica ni ideación autolítica. No dolor torácico ni disnea ni palpitaciones. No episodios de síncope ni mareos. No clínica de bronquitis crónica. No episodios de vértigo ni cefaleas”. En el de “valoración clínica” se indica “probable alergia a la vacuna de la gripe. Rinitis alérgica a polvo. Exploración y pruebas dentro de la normalidad”, y en “valoración laboral” se consigna “apto”.

9. Mediante oficio de 18 de marzo de 2024, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios actuante solicita al Colegio Oficial de Médicos de Asturias información sobre el “certificado médico de fecha 10 de febrero de 2023, en el que el (...) colegiado (...) `prohíbe el uso de mascarilla de cualquier tipo al paciente´./ Se trata de un documento que no guarda relación alguna con el modelo oficial de certificados médicos expedidos por la OMC, aunque sí copia su logo. Por otra parte el citado médico se atribuye especialidades inexistentes, tales como Medicina Familiar y Comunitaria y Cirugía General de la UE, médico forense y perito judicial con ejercicio internacional y doctor en emergencias vitales con ejercicio internacional./ Habida cuenta de estas peculiaridades rogamos (...) que nos informe si tienen conocimiento de la existencia de este tipo de certificados extendidos por este colegiado en otras ocasiones, si el mismo se encuentra en ejercicio profesional y si se puede conceder validez legal al citado certificado”.

10. Con fecha 18 de marzo de 2024, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios requiere a la Gerencia del Área Sanitaria V para que le remitan “cuantos antecedentes” obren su poder “en relación con este asunto”.

Asimismo, solicita que se emita informe por la facultativa del Centro de Salud sobre los hechos objeto de reclamación.

11. El día 21 de marzo de 2024, el interesado presenta un escrito de “subsanción” de defectos en el que indica que “el sistema de registro electrónico no permite enviar solicitudes sin firma electrónica (...). En suma, que el ‘defecto’ encontrado no lo es, en realidad. Se trata de una burda maniobra dilatoria (...). No obstante, se adjunta el mismo escrito”.

12. Con fecha 26 de marzo de 2024, el Colegio Oficial de Médicos de Asturias informa que el referido médico “figura en nuestras bases de datos como colegiado honorífico desde el 24 de junio de 2016 y como jubilado por invalidez absoluta desde el 24 de enero de 2013./ En su situación colegial y en estas condiciones (...), nuestro servicio jurídico entiende que sólo por razones de urgencia y de manera esporádica y nunca habitual puede un médico en la situación colegial antedicha emitir certificados médicos, en tanto que estos certificados presuponen obligadamente la existencia previa de un acto médico que debe ser registrado en una historia clínica con el fin de facilitar la asistencia sanitaria (...). Por este motivo, esa facultad debe estar reservada con carácter general a los médicos en ejercicio activo y en situación de alta colegial, pues el (...) artículo 40.4.º de los Estatutos Colegiales dispone que pasan a la categoría de colegiados honoríficos quienes, sin tener la edad de 65 años, se encuentren en situación de invalidez o incapacidad física total, cuando no continúan en el ejercicio activo de la profesión médica”.

Añade que “respecto a este colegiado se han hecho múltiples denuncias por la expedición de este tipo de certificados, estando pendientes de resolverse judicialmente”.

13. El día 18 de abril de 2024, la Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la documentación solicitada.

En el informe suscrito el 17 de abril de 2024 por la Directora del Centro de Salud se indica que este "usuario ha pretendido acceder al centro sin mascarilla durante todo el período de pandemia por COVID-19 en múltiples ocasiones, siempre en los momentos en que existía una obligatoriedad (...) del uso de la misma en centros sanitarios./ Aporta un documento de procedencia no filiada donde indica que padece una enfermedad respiratoria que no consta en su historia, y que en cualquier caso cuando él ha solicitado asistencia sanitaria no le impedía el uso correcto de la mascarilla./ Más allá de la reclamación (...), mediante este informe hago constar la actitud desafiante y el continuo acoso por su parte hacia los trabajadores del centro de salud, dificultando con su reiterada actuación (...) el funcionamiento del centro (...), y que gracias a la profesionalidad del personal ha podido resolverse sin que se retrasara por su causa la atención al resto de los usuarios".

Considera "importante añadir un dato que puede ayudar a esclarecer la motivación real de este usuario./ Llama la atención que a pesar de intentar en múltiples ocasiones entrar en el centro para ser atendido por necesidades de salud (...), solamente acude en los momentos en que está vigente la obligatoriedad. Tras el levantamiento de la primera restricción dejó automáticamente de acudir al centro y no se puso en contacto con él de ninguna forma. Sin embargo, en cuanto se impuso de nuevo la restricción volvió a aparecer con la misma actitud, cesando su insistencia al día siguiente de cesar la prohibición".

Solicita que "sirva este informe (...) para que se puedan llevar a cabo las actuaciones competentes que garanticen que el funcionamiento del centro sanitario y el trabajo de los profesionales del mismo no se vean afectados por la actuación reiterada de este usuario anteriormente expuesta".

14. Mediante oficio de 25 de abril de 2024, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios solicita a la Comisaría de Gijón del Cuerpo Nacional de Policía una

copia de los partes de intervención o informes relativos a los hechos, como prueba documental cuya incorporación al expediente fue solicitada por el reclamante.

Con fecha 2 de mayo de 2024 se reitera la petición.

15. El día 10 de mayo de 2024, el Comisario Jefe remite a la Consejería de Salud dos partes de intervención referidos a actuaciones iniciadas a petición del personal sanitario.

En el relativo al día 24 de enero de 2024 se indica que “por orden de la superioridad somos comisionados al Centro de Salud (...) ya que hay un hombre” que “se niega a ponerse la mascarilla, siendo obligatorio en estos momentos. Que a la llegada (...) se entrevistan con esta persona, la cual manifiesta que no está obligada a ponerse la mascarilla ya que porta consigo ciertos documentos que le eximen (...) pero que pese a esto no le dejan entrar en el centro de salud. Que los actuantes se entrevistan con los trabajadores del centro, los cuales (...) manifiestan que esos documentos que porta no son válidos para permitirle la entrada y por lo tanto (se) le indica que se coloque la mascarilla si quiere ser atendido en el centro, a lo que este se opone y abandona el lugar manifestando que va a interponer denuncia”.

El del día 30 de enero de 2024 está redactado en los mismos términos.

16. Mediante oficio notificado al interesado el 23 de mayo de 2024, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

17. Con fecha 2 de junio de 2024, el reclamante presenta un escrito en cuyo justificante refiere que “se adjuntan dos escritos de alegaciones” en los que “se discriminan los tres expedientes mezclados, uno de los cuales se encuentra en vía contencioso-administrativa”.

Expone que “en el expediente (...) se mezclan documentos de tres solicitudes de responsabilidad patrimonial por denegación de atención primaria

diferentes, a saber (...): Solicitud referida al período de 10 de enero al 15 de diciembre de 2022. Actualmente se encuentra *sub iudice* (...). Solicitud referida al período de 28 de marzo al 30 de mayo de 2023, formulada el 13-02-2024 (...). Solicitud referida al período del 24 al 30 de enero de 2024, formulada el 27-02-2024”.

Respecto a la primera de ellas, “al encontrarse en vía contencioso-administrativa no procede formular alegaciones”.

En cuanto a la segunda, señala que se reitera “en todas las manifestaciones efectuadas en su momento respecto” a la primera “solicitud (...), ya que se trata de la repetición de hechos semejantes”. Añade que está “exento del uso de mascarilla, de acuerdo a lo dispuesto en la normativa aplicable, por padecer bronquitis crónica. Esta bronquitis consta en (su) historial clínico (...), así como en el informe del reconocimiento médico (...) del Instituto Social de la Marina (...). Por añadidura, la bronquitis (le) produce ansiedad con el uso de mascarilla” al dificultarle “la respiración (...). Esta ansiedad consta también en informe de Salud Mental”. Señala que “en el informe evacuado por la Directora del Centro de Salud (...) para justificar” el hecho de denegarle “la atención primaria de modo sistemático” se dice que “aporta un documento de procedencia no filiada donde indica que padece una enfermedad respiratoria que no consta en su historia”, y denomina “`documento de procedencia no filiada´, para desacreditarlo y negarle la validez que tiene, a la `declaración responsable de exención de mascarilla´ regulada en la Resolución de la Consejería de Salud de 14 de julio de 2020 (...). Debe tenerse muy en cuenta que las excusas utilizadas por la Directora para (denegarle) la atención primaria fueron mutando con el tiempo. La primera vez (...) la denegó bajo el falso argumento de que no existía ninguna causa ni documento que justificase la exención de mascarilla en un centro de salud (...). Formulada queja, se mutó la causa de expulsión y denegación de atención. Por escrito ya se admite que una declaración responsable serviría para ese fin, pero se afirma que no” fue atendido “por no haberla mostrado al personal (...). Cuando” vuelve “a intentar ser atendido mostrando (su) declaración responsable y los dos informes que avalan su

eficacia (...), niega el acceso bajo la excusa de que la Resolución de la Consejería de Salud de 14 de julio de 2020 ha sido derogada, lo que era manifiestamente falso (...). Para encubrir esta nueva ilegalidad se urde un plan” en el que su médico de Atención Primaria, sin verle (no ha logrado verlo nunca) “emite un informe en el que afirma que ‘los motivos que (...) presenta en su declaración responsable no justifican clínicamente la exención del uso de mascarilla en la consulta médica’ (...). No existe (...) causa clínica para que los pacientes usen obligatoriamente la mascarilla en una consulta médica (...). Las causas han sido siempre legales (...). Sorprende que esa Administración conceda credibilidad al informe de ‘no exención’ (...) elaborado por un médico (...) que ni (le) conoce, ni (le) ha visto nunca, ni ha sabido interpretar (su) historial clínico (...), y por el contrario (...) desconfía del informe elaborado por un médico (...) forense, que (le) ha visto y auscultado y que ha revisado (su) historial, tras lo cual informa que, en efecto”, incurre “en las causas legales de exención del uso de mascarilla”.

Aclara que “lo que se reclama en esta solicitud (...) se refiere a expulsiones con denegación de atención primaria producidas en marzo y mayo de 2023”, y aduce que “en todas las expulsiones (...) intervino la policía”, y “nunca, ni a iniciativa propia ni del personal del centro, se (le) abrió expediente sancionador”, precisando que en su lugar ha sido sancionado “por la vía de los hechos (...), con la denegación del derecho de asistencia sanitaria previsto en el art. 3 de la Ley 16/2003”.

Sobre la última solicitud de responsabilidad patrimonial, aclara que “se refiere a las denegaciones expresas de atención primaria los días 24 y 30 de enero de 2024”.

Reitera su petición de que se le abonen “3.107,01 €, con los intereses legales, en concepto de indemnización”, así como que “se resuelvan expresamente todas las cuestiones planteadas en el expediente, y muy particularmente se mencione la norma legal que habilite para imponer (...) la sanción de denegación del derecho de asistencia sanitaria por la falta de uso de

maskarilla, ya sea estando incurso en las causas de exención legalmente previstas, o incluso no estándolo”.

Solicita la práctica de prueba documental, consistente en que “se requieran al (Cuerpo Nacional de Policía) los informes de las actuaciones de sus agentes (...) los días 28 de marzo y 30 de mayo de 2023 en el Centro de Salud (...). Que se requiera a la Directora del Centro de Salud para que aporte al expediente una copia del ‘documento de procedencia no filiada’ que menciona en su informe de 17-04-2024 (...). Que se requiera al Gerente del Área Sanitaria V (...) para que aporte al expediente el informe de (su) médico de Atención Primaria (...) que menciona en su escrito de 03-10-2022”, y que se requiera a este médico “para que evacúe informe detallando el modo en que ha tenido acceso a (su) declaración responsable, y los criterios legal y científico de donde deduce que los motivos que (alega) en ella no justifican clínicamente la exención del uso de mascarilla en la consulta médica”.

En el segundo escrito de alegaciones reitera las explicaciones iniciales, e indica que se refiere a la última “solicitud de responsabilidad patrimonial, solicitando en este caso una indemnización de tres mil trescientos treinta y cuatro euros con dieciséis céntimos (3.334,16 €).

18. El día 10 de junio de 2024, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella afirma que “el reclamante es perfecto conocedor de su obligación de utilizar mascarilla” y de la falta de justificación de que padece una dolencia que ampare su negativa a portarla dentro de un centro de salud.

Aclara que “tiene razón (...) cuando afirma en su escrito de alegaciones que el expediente mezcla documentación de diversos procesos, pero ha de tenerse en cuenta que (...) se limita durante los primeros 180 folios a incorporar la documentación que el reclamante presentó en diez ocasiones en el registro, aportando escritos de diversas fechas, correspondientes a períodos y reclamaciones diferentes y reiteradamente repetidos en un gran número”.

Añade que se “reclama patrimonialmente por hechos ocurridos en tres momentos distintos (...): En este Servicio tiene entrada una primera reclamación interpuesta el 13 de febrero de 2024 por no haberle prestado asistencia médica en el Centro de Salud los días 28 de marzo (...) y 30 de mayo de 2023. El motivo de la denegación y no admisión en el centro de salud es porque (...) se negó a ponerse la mascarilla cuando esta era obligatoria. Por estos hechos reclama 3.107,01 € (...). El 16 de febrero de 2024 tiene entrada en este Servicio un escrito del reclamante mediante el que solicita que se dé impulso a un expediente de responsabilidad patrimonial y acompaña una notificación de la Dirección General de Cuidados, Humanización y Atención Sociosanitaria de la Consejería de Salud de (...) 16 de febrero de 2023, en el que indica que se da contestación a un escrito del interesado de 5 de enero de 2023, mediante el que solicita, entre otras cosas, la apertura de expediente de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de la Administración. La notificación finaliza señalando que las solicitudes de apertura de expedientes disciplinarios y de responsabilidad patrimonial” se remiten a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, “por ser el organismo competente en la materia. Se trata de un evidente error de la Dirección General, ya que la competencia para la tramitación de expedientes de responsabilidad patrimonial radica en este Servicio, motivo por el cual nunca tuvimos conocimiento del mismo./ Es en este momento cuando este Servicio tiene constancia de un posible expediente de responsabilidad patrimonial interpuesto con anterioridad pero que nunca tuvo entrada en el Servicio. Esto se confirma cuando el 12 de marzo de 2024 tiene entrada la solicitud del expediente administrativo por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón (...). En el escrito de demanda se concreta que los hechos que se denuncian es que al reclamante se le denegó acceder al Centro de Salud en nueve ocasiones en el año 2022 por negarse a poner mascarilla y cuantifican la indemnización en 12.291 € (...). El 27 de febrero de 2024 tiene entrada en este Servicio un nuevo escrito (...) mediante el cual solicita la apertura de un expediente de responsabilidad patrimonial (...) por habérsele denegado asistencia en el Centro de Salud los

días 24 y 30 de enero de 2024 por negarse a utilizar mascarilla que en aquellos momentos era obligatoria por Resolución de la Consejería de Salud de 8 de enero de 2024, prorrogada posteriormente por Resolución de 22 de enero de 2024./ Inicialmente no cuantifica la reclamación, pero sí lo hace en el trámite de alegaciones solicitando 3.346,16 €”.

Aclara que “la reclamación que no tuvo entrada en este Servicio y que actualmente es objeto de recurso contencioso-administrativo (...), referida a la prohibición de acceso en nueve ocasiones al centro de salud en el año 2022 y por la que solicita 12.291 €, ha sido interpuesta nuevamente ante esta Administración el 18 de marzo de 2024”.

Concluye que el interesado “reclama porque no se le dejó acceder al Centro de Salud y se le denegó la correspondiente asistencia en nueve días diferentes a lo largo del año 2022, los días 28 de marzo y 30 de mayo de 2023 y 24 y 30 de enero de 2024, solicitando unas indemnizaciones de 12.291 €, 3.107,01 € y 3.346,16 €, respectivamente”.

Añade que interpuso una denuncia el 25 de agosto de 2022 por “delitos de prevaricación, omisión del deber de socorro, discriminación, contra los derechos fundamentales, revelación de secretos u otros” que dio lugar al Auto del Juzgado de Instrucción N.º 3 de Gijón de 13 de enero de 2023, por el que se deniega la adopción de las medidas cautelares, y al Auto de la Audiencia Provincial de Asturias de 13 de junio de 2023, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el interesado contra el sobreseimiento provisional y archivo del procedimiento. Subraya que la Audiencia Provincial pone de manifiesto que “en el caso que nos ocupa los hechos relatados por el recurrente (además de que no están mínimamente corroborados por la documental aportada por el mismo que en su mayoría se trata de documentos por él confeccionados e interpretados subjetivamente en su propio interés) no evidencian ilegalidad administrativa alguna y sí únicamente un grave desencuentro entre el recurrente y el personal del Centro de Salud”.

Afirma que “es evidente que el informe o certificado (...) en el que apoya sus pretensiones el reclamante, si bien no podemos calificarlo de falso por

carecer de pruebas para ello, no merece credibilidad alguna. De hecho y por considerar que es plenamente relevante para el caso que nos ocupa, se incorporan al final de esta propuesta de resolución tres informaciones de la Cope y El Mundo en el que se hacen eco de la circulación por internet de certificados falsos emitidos por este mismo facultativo por el procedimiento de colgarlos en internet, y que están siendo objeto de investigaciones policiales y judiciales por su uso por personas para incumplir la obligación del uso de mascarillas en todo el territorio nacional”.

19. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de junio de 2024, 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.

En el expediente remitido se incorporan y ventilan sucesivas reclamaciones fundadas en una misma causa de pedir, lo que justifica que la propuesta de resolución se extienda a todas ellas, observándose que su cuantía

acumulada excede de la fijada en las disposiciones antecitadas para la preceptividad del dictamen.

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 del servicio público sanitario.

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, se analizan distintas reclamaciones: la formulada el 5 de enero de 2023 está relacionada con la negativa al acceso sin mascarilla al centro de salud en nueve ocasiones durante el año 2022, la presentada con fecha 12 de febrero de 2024 se refiere a hechos ocurridos los días 28 de marzo y 30 de mayo de 2023 y la interpuesta el 27 de febrero de 2024 se funda en las negativas recibidas los días 24 y 30 de enero de 2024. Se aprecia, en suma, que las pretensiones resarcitorias se presentan dentro del plazo de un año legalmente establecido.

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 observa que se ha omitido la pertinente resolución ordenando la acumulación de los distintos procedimientos iniciados por el ahora reclamante, *ex* artículo 57 de la LPAC. Ciertamente es caótica la profusión de escritos presentados por el interesado, pero vista la reiteración de hechos y argumentarios se estima que resulta adecuado sustanciarlos en un mismo procedimiento y ventilarlos en una resolución formal, tal como se contempla en la propuesta sometida a nuestra consideración. En cualquier caso, la ausencia de una decisión expresa de acumulación no ocasiona indefensión alguna al perjudicado, que incluso formula alegaciones separadas aunque su fondo sea idéntico.

Asimismo, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que si bien a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC -salvo en el caso de la primera reclamación formulada por el interesado-, en el momento de emitir el mismo ya no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. 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.

En relación con la reclamación deducida el 5 de enero de 2023 por las negativas a atenderle en el año 2022, de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, por lo que deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de

Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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 someten a nuestra consideración unas reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que el interesado esgrime la lesión de su derecho a la asistencia sanitaria, insistiendo en la ilegalidad de la exigencia de mascarilla para ser atendido en diversas ocasiones en el centro de salud durante la reciente pandemia de COVID-19.

Esa negativa a atenderle por no llevar mascarilla se reconoce por el propio centro de salud (sin que su acreditación requiera la profusión de medios a los que el interesado acude), pero en este singular supuesto no se constata ni siquiera un daño efectivo.

Es el propio perjudicado el que impide que se le dispense asistencia médica por su obstinación en no colocarse una mascarilla que en modo alguno se acredita hubiera resultado lesiva para su salud, y menos si su uso se reduce al lapso en el que es atendido por el personal sanitario (que cumple por su parte con su obligación de portarla, impuesta en aras de la protección de terceros más que la del propio portador).

Resulta patente que el reclamante viene ahora a utilizar el cauce de la responsabilidad patrimonial para reivindicar de nuevo que “no existe, ni ha existido nunca, causa clínica para que los pacientes usen obligatoriamente la mascarilla en una consulta médica”, y alzarse frente a la “arbitraria obligación universal del uso de mascarilla”, esgrimiendo además la ausencia de “norma legal que habilite para imponer de plano y sin tramitación de expediente la

sanción de denegación del derecho de asistencia sanitaria por la falta de uso de mascarilla”.

Tal como señala la Directora del centro de salud en su informe, “llama la atención que a pesar de intentar en múltiples ocasiones entrar en el centro para ser atendido por necesidades de salud según refiere, solamente acude en los momentos en que está vigente la obligatoriedad. Tras el levantamiento de la primera restricción dejó automáticamente de acudir al centro y no se puso en contacto con él de ninguna forma. Sin embargo, en cuanto se impuso de nuevo la restricción volvió a aparecer con la misma actitud, cesando su insistencia al día siguiente de cesar la prohibición”.

Lo anterior pone de manifiesto -haciendo ya abstracción de “la actitud desafiante y el continuo acoso (...) hacia los trabajadores del centro de salud, que merecería otro reproche- que el perjuicio cuyo resarcimiento se solicita no se asocia en rigor al sacrificio de un derecho a la asistencia sanitaria, sino a la decisión del propio interesado de anteponer otras consideraciones al estricto cuidado de su salud. En este contexto, ni el daño puede reputarse efectivo, pues quien se empeña en obstaculizar un resultado no puede después erigir en daño atendible la consecuencia que voluntariamente posterga, observándose además que la demanda de asistencia frustrada era aquí un mero instrumento para otra reivindicación, ni el eventual perjuicio sufrido podría vincularse causalmente a la decisión administrativa, por derivar sustancialmente de la conducta del propio perjudicado, que pudo evitarlo con facilidad si le merecía la consideración de efectivo perjuicio. Incluso si llegara a apreciarse algún daño, este no sería antijurídico pues el reclamante no alcanza a acreditar la pretendida condición de “exento” de portar mascarilla.

Puede inferirse que la documentación que aquí aporta el interesado no difiere sustancialmente de la considerada en la vía penal cuando aquel instó una medida cautelar para “ser atendido en (su) centro de salud sin necesidad de cumplir condiciones ilegales”, amén de la persecución de supuestas conductas delictivas. El Auto de la Audiencia Provincial de Asturias de 13 de junio de 2023, que confirma el sobreseimiento, incide en que “los hechos relatados por el

recurrente (además de que no están mínimamente corroborados por la documental aportada por el mismo que en su mayoría se trata de documentos por él confeccionados e interpretados subjetivamente en su propio interés) no evidencian ilegalidad administrativa alguna”.

En diversos escritos confunde además el reclamante las sanciones administrativas con las consecuencias de incumplir una carga, categoría en la que se encuadran las negativas sufridas o provocadas.

En definitiva, no merece mayor detenimiento una pretensión resarcitoria notoriamente infundada, en la que no se acredita daño efectivo alguno y resulta determinante la actitud del propio interesado en obstaculizar la asistencia sanitaria cuyo rechazo esgrime como daño, por lo que la reclamación debe ser desestimada. Debe advertirse, además, en el insistente uso por el reclamante de un aparente certificado suscrito por un médico el día 10 de febrero de 2023, documento con indicios de falsedad o fraude en cuanto “certifica”, tras una supuesta “exploración clínica completa”, que el interesado “queda excluido del uso de mascarilla de cualquier tipo, de forma absoluta”, incluyendo afirmaciones como que “padece secuelas respiratorias restrictivas derivadas de neumonías agudas de repetición” y que “el uso de mascarilla puede producir reacción anafiláctica y muerte súbita”. El historial clínico del afectado contradice el contenido de esa certificación, al igual que lo hace el informe de reconocimiento médico de embarque marítimo de 15 de marzo de 2023 que él mismo adjunta. De la falsificación de certificados tratan los artículos 397 y siguientes del Código Penal, castigando tanto al facultativo que librare certificado falso (artículo 397) como al particular que falsificare una certificación o, sin haber intervenido en su falsificación, hiciere uso de ella (artículo 399). En consecuencia, la aparente comisión de un delito obliga a poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o del Juez de Instrucción los hechos aquí expuestos, a tenor de lo establecido en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo del presente dictamen, 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.