



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 176/2024

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de junio de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 17 de abril de 2024 (COMINTER 78359), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2024_122), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28 de noviembre de 2023, D. X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la falta de previsión del Servicio Murciano de Salud frente a la pandemia de COVID-19, lo que, según parece inferirse de su reclamación, determinó que se contagiara de la enfermedad, que le deterioró tanto la salud que fue declarado en incapacidad permanente total para su profesión habitual de conductor asalariado de camiones.

El interesado fue atendido en Atención Primaria en Molina de Segura (no especifica el centro de salud) y en el Hospital "Morales Meseguer" de Murcia, si bien no ofrece mayores precisiones acerca de las fechas en que se produjo tal asistencia. En cualquier caso, su imputación lo es por la gestión de la pandemia realizada por las autoridades sanitarias, no por la asistencia recibida, pues alude a la falta de previsión ante el advenimiento de la enfermedad, a la ausencia de acopio de mascarillas, respiradores, EPIs, etc. Entiende, en suma, que *"la falta de medios por esa imprevisión también les ha privado [a la población] de una mayor celeridad en los diagnósticos y en el tratamiento, que igualmente podría haber ofrecido un resultado distinto"*.

Argumenta que es un hecho notorio que España no disponía de los recursos médicos necesarios cuando la Organización Mundial de la Salud declaró la pandemia el 11 de marzo de 2020 y empezó a manifestarse la epidemia a nivel nacional. Destaca que, pese a ello, no era un riesgo desconocido. También destaca que las mascarillas eran un medio adecuado para evitar el contagio y la propagación. Sin embargo, resalta que no fue hasta mayo de 2020 que el Gobierno de España declaró la necesidad de promover entre la población el uso generalizado de dichas mascarillas. De igual modo, manifiesta que los servicios médicos carecían de un número suficiente de respiradores, que se mostraron como un medio adecuado para tratar los síntomas. El reclamante reitera que la Administración del Estado ha pecado de falta de previsión desde 2009 y que ello ha privado a la población de la posibilidad (pérdida de oportunidad) de acceder a unos recursos que hubieran impedido el contagio o, al menos, podrían haberlo mitigado. La falta de medios ocasionada por esa imprevisión también ha dificultado la celeridad en los diagnósticos y en el tratamiento, lo que hubiese podido ofrecer resultados distintos.

Solicita una indemnización de 150.000 euros en concepto de pérdida de oportunidad.

Adjunta a su reclamación una resolución de declaración en incapacidad permanente total para su profesión

habitual, de 28 de noviembre de 2022.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por Orden de 6 de enero de 2024, de la Consejería de Salud (por delegación, el Secretario General), se ordena su instrucción al Servicio Jurídico de aquella, que procede a solicitar informe preceptivo de la Dirección General de Salud Pública y Adicciones, como servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño reclamado, ex artículo 81.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Se precisa en la solicitud de informe que la reclamación no se dirige contra una asistencia sanitaria concreta, sino en relación con la salud pública, como conjunto de iniciativas organizadas por las Administraciones Públicas para preservar, proteger y promover la salud de la población, tal y como la define el artículo 11 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, materia que se sitúa en el marco de la competencia de la Consejería de Salud.

TERCERO.- Con fecha 15 de enero de 2024, se comunica la reclamación a la Administración del Estado (Subsecretaría del Ministerio de Hacienda) a cuya gestión de la pandemia hace extensivas el interesado sus imputaciones de falta de previsión de medios.

CUARTO.- El 19 de enero de 2024, la Subdirección General de Promoción de la Salud, Epidemiología y Prevención de la Enfermedad, evacua el informe solicitado por la instrucción. Se expresa en los siguientes términos:

“1º.- No se puede privar de algo que no existe: la capacidad diagnóstica en todos los países desarrollados fue insuficiente en el primer momento (la llamada primera ola), la denominada PCR es una técnica que debe ser fabricada específicamente por lo que ante un virus nuevo en un primer momento y de forma obligada la capacidad diagnóstica es limitada. No había tratamiento farmacológico (el primer antivírico realmente eficaz pudo empezar a ser usado durante 2022), por lo que no se puede privar a alguien de algo que no existe.

2º.- Por otra parte, sobre el uso de mascarilla, la Comunidad Autónoma de Murcia adecuó su uso a las recomendaciones de organismos nacionales e internacionales como los Centros de Control de Enfermedades de EEUU (CDC) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). En un primer momento la recomendación fue únicamente utilizar mascarillas sólo en caso de estar enfermo, y sólo en un segundo momento (cuando se probó la transmisión entre asintomáticos) se recomendó su uso en población general, habiendo provisto de forma gratuita a toda la población vulnerable de la Región de dichas mascarillas.

3º.- La CARM nunca tuvo una situación de escasez de ventiladores en sus centros sanitarios, ello fue debido a una preparación adecuada desde enero de 2021. La CARM y el SMS no presentaron durante la primera ola pandémica escasez de recursos para el tratamiento de los pacientes ingresados”.

QUINTO.- Con fecha 1 de febrero de 2024 se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia y se le confiere un plazo de diez días para alegaciones.

SEXTO.- El 11 de marzo de 2024 presenta alegaciones el actor para exponer que “el informe del que se nos ha dado traslado por parte del Subdirector General de Promoción de la Salud, Epidemiología y Prevención de la Enfermedad, no implica que sí existe (sic) una responsabilidad de la Administración del Estado y de la Administración Autonómica, en la enfermedad y cuadro secular que le resta al reclamante, como consecuencia de la actuación denunciada en nuestro escrito inicial”.

SÉPTIMO.- Con fecha 3 de abril de 2024, se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo extracto de secretaría y un índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior del pasado 17 de abril de 2024.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, dado que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 LPAC y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. La reclamación ha sido interpuesta por una persona interesada, que sufre los daños personales físicos -aunque ella los califica de morales- provocados por la falta de previsión de la Administración sanitaria en su conjunto para conseguir los recursos necesarios para prevenir o disminuir los contagios por COVID-19 o, en su defecto, para realizar con celeridad los diagnósticos e implantar los tratamientos adecuados a los infectados. El interesado considera que esta omisión de medios se puede considerar como una falta de oportunidad.

Por su parte, la Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella, en parte, la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de los servicios de Salud Pública, prestados por la Consejería de Salud. Ello, sin perjuicio de la legitimación pasiva que también pueda corresponder a la Administración General del Estado por el ejercicio de competencias estatales sobre la misma materia.

II. En relación con el requisito del plazo, el artículo 67.1 LPAC establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 este supuesto, el expediente carece de datos e informes clínicos que permitan fijar con precisión el momento en que se produjo la estabilización de las secuelas y, en consecuencia, establecer el *dies a quo* del plazo anual para reclamar. La única fuente de información al respecto la constituye la resolución del INSS por la que se declara al actor en incapacidad permanente total para su profesión habitual. A dicha resolución se acompaña la propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), de 28 de noviembre de 2022, en el que se hace constar que el informe médico de síntesis en el que se basa dicha propuesta data del 25 de noviembre de 2022.

Cabe recordar que, a efectos de determinar el *dies a quo* del plazo de prescripción para reclamar, la circunstancia determinante es la estabilización clínica de las lesiones o secuelas por las que se reclama, momento en que se produce la determinación del alcance de las eventuales lesiones, sin que pueda considerarse que esa fecha sea la del reconocimiento oficial, a los solos efectos laborales y de Seguridad Social, de su situación de incapacidad permanente total, como ya dijimos en nuestro Dictamen 184/2015, siguiendo la doctrina jurisprudencial de la que es exponente la STS, Sala 3ª, de 4 de diciembre de 2012, entre otras.

En cualquier caso, la reclamación se presentó el 28 de noviembre de 2023, es decir, en el último día del plazo para hacerlo, si se tomara como momento inicial del mismo el de la resolución de declaración de incapacidad del actor, lo que, como se ha dicho, no es aceptable. Adviértase, además, que en dicha resolución se hace constar, como fecha de emisión del informe médico de síntesis en el que se basa la incapacidad, la de 25 de noviembre de 2022, por lo que, sin perjuicio de presumir que las lesiones residuales allí establecidas habrían de estar ya presentes con anterioridad, lo cierto es que, al menos a la fecha de este último informe, las lesiones por las que se reclama ya se habrían estabilizado, sin que se haya acreditado por el actor una evolución posterior de aquéllas que permitiera retrasar el momento de determinación del alcance de las secuelas. En consecuencia, la reclamación presentada el 28 de noviembre de 2023 sería extemporánea.

III. La instrucción del procedimiento se ha ajustado a las normas rituales de la responsabilidad patrimonial, constando en el expediente todos los trámites que resultaban preceptivos, en la medida en que se ha solicitado el informe del Servicio que se dice causante del daño por el que se reclama, se ha concedido trámite de audiencia al interesado y se ha solicitado este Dictamen.

No se ha solicitado el informe de la Inspección Médica, pero dados los términos de la imputación del daño a la Administración regional que efectúa el reclamante, el perjuicio se vincula causalmente con la gestión de la crisis

sanitaria causada por la pandemia de COVID-19, y sólo de forma incidental alude el interesado a un “*diagnóstico inadecuado*”, pero sin ofrecer dato alguno que sostenga dicha imputación acerca de las circunstancias en las que se produjo dicha actuación médica, ni incide en una eventual infracción de la *lex artis ad hoc*. De modo que, difícilmente puede considerarse la reclamación como una acción basada en una incorrecta asistencia sanitaria, razón por la cual, además, su instrucción se ha realizado por la Consejería de Salud y no por el Servicio Murciano de Salud, en el entendimiento de que el servicio al que se imputa el daño es la Dirección General de Salud Pública. Esta circunstancia incide en la ausencia de preceptividad del informe de la Inspección Médica, toda vez que, de conformidad con el artículo 14.6, letra a) del Reglamento de Ordenación de la Inspección de Servicios Sanitarios de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/2008, de 25 de enero, la Inspección Médica habrá de “*elaborar los informes técnico-sanitarios en los expedientes de reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se instruyan por el Servicio Murciano de Salud, u otros departamentos de la Administración regional que así lo soliciten*”.

TERCERA.- De los elementos de la responsabilidad patrimonial.

I. El ordenamiento jurídico español contempla un sistema de responsabilidad patrimonial por los daños que se causen como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, que encuentra su fundamento en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución y que se regula en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en términos sustancialmente coincidentes, en lo que aquí concierne, al régimen establecido en la hoy derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), por lo que tanto la jurisprudencia como la doctrina de los órganos consultivos dictados en interpretación de esta última resultan extensibles en esencia a la normativa hoy vigente.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes LRJSP. De conformidad con lo que se establece en ese bloque normativo, en la constante jurisprudencia que lo interpreta y en la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, son requisitos que deben concurrir para afirmar la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas los siguientes:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ahora bien, al igual que ha establecido en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, el Consejo Jurídico ha destacado que, si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1997, 5 de junio de 1998, 27 de mayo de 1999, 13 de septiembre de 2002 y 8 de abril de 2003, y más recientemente, la núm. 1340/2021, de 17 de noviembre, entre otras muchas).

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los razonablemente posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el

resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

De ahí que, como recuerda el Consejo de Estado en Dictamen 52/2020, sea doctrina jurisprudencial reiterada (por todas, Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2018, rec. n.º 1016/2016) que, *“frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituya la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento de l régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concorra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles”*.

La actuación del médico ha de regirse por la denominada “lex artis ad hoc”, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 337/22, entre muchos otros, de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la “lex artis ad hoc” como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La “lex artis”, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

CUARTA.- La imputación del daño a la asistencia sanitaria recibida y a la gestión de la crisis sanitaria.

El interesado afirma que sufrió una neumonía causada por Covid-19, que le ha dejado varias secuelas (síndrome de apnea-hipopnea del sueño (SAHS), probable EPOC, fibrilación auricular paroxística, síntomas cognitivos y síndrome ansioso-depresivo, entre otras). Si bien su reclamación lo es por una pretendida “*pérdida de oportunidad*”, que imputa a una actuación incorrecta de los servicios sanitarios de Salud de Molina de Segura y Murcia, lo sería “*en cuanto a la falta de diagnóstico adecuado, y sobre todo la falta de previsión de las autoridades sanitarias*”.

Toda la fundamentación posterior para efectuar la imputación del daño a la Administración la basa en la gestión de

la crisis derivada de la pandemia llevada a cabo por las autoridades sanitarias, centrando su atención en la falta de previsión. Así, argumenta que es un hecho notorio que España no disponía de los recursos médicos necesarios cuando la Organización Mundial de la Salud declaró la pandemia el 11 de marzo de 2020 y empezó a manifestarse la epidemia a nivel nacional. Destaca que, pese a ello, no era un riesgo desconocido. También destaca que las mascarillas eran un medio adecuado para evitar el contagio y la propagación. Sin embargo, resalta que no fue hasta mayo de 2020 que el Gobierno de España declaró la necesidad de promover entre la población el uso generalizado de dichas mascarillas. De igual modo, manifiesta que los servicios médicos carecían de un número suficiente de respiradores, que se mostraron como un medio adecuado para tratar los síntomas.

El reclamante reitera que la Administración del Estado ha pecado de falta de previsión desde 2009 y que ello ha privado a la población de la posibilidad (pérdida de oportunidad) de acceder a unos recursos que hubieran impedido el contagio o, al menos, podrían haberlo mitigado. La falta de medios ocasionada por esa imprevisión también ha dificultado la celeridad en los diagnósticos y en el tratamiento, lo que hubiese podido ofrecer resultados distintos.

A la luz de estos razonamientos, el eventual diagnóstico inadecuado que habría recibido el actor de los servicios sanitarios de titularidad regional habría venido causado, a su entender, por la falta de previsión de las autoridades sanitarias estatales, que no proveyeron a los centros sanitarios de los medios adecuados para la detección de la enfermedad.

En cualquier caso, entiende el Consejo Jurídico que el interesado efectúa dos imputaciones del daño reclamado. De una parte, a la asistencia recibida de los servicios de atención sanitaria a la población dependientes del Servicio Murciano de Salud, que cabría identificar con un diagnóstico inadecuado de la enfermedad; de otra, a la falta de previsión de medios para luchar contra la pandemia, evitar el contagio de la población, diagnosticar la enfermedad una vez contraída y tratarla de forma eficaz, que el actor reprocha a la Administración del Estado.

En la medida en que la imputación del resultado dañoso se hace a dos Administraciones diferentes, ha de atenderse al criterio de competencia, de modo que la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que asume las competencias en materia de Sanidad ex artículo 148.1, 21ª de la Constitución Española, y artículos 11.1 y 12.4 del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, deberá dar respuesta a la reclamación en lo que afecta al funcionamiento de los servicios públicos de su competencia.

En un supuesto que guarda ciertas similitudes con el ahora sometido a consulta, el Consejo de Estado sanciona, en su Dictamen 594/2023, el indicado criterio competencial para la resolución de las pretensiones indemnizatorias de los interesados y señala:

“Los reclamantes consideran que la responsabilidad por el fallecimiento de su esposo y padre en el Hospital Universitario de San Sebastián corresponde, de forma concurrente, a la Administración del Estado y a la Comunidad Autónoma del País Vasco.

La comunidad autónoma ha asumido estatutariamente, competencias en materia de "sanidad", al amparo del artículo 148.1.21.ª de la Constitución, con lo que a ella deben imputarse los daños que, según alegación de los interesados, deriven de la prestación de un servicio sanitario en un hospital de titularidad pública.

Ciertamente, como ha señalado la doctrina, esta regla de imputación podría alterarse cuando la comunidad autónoma haya debido prestar el servicio siguiendo las instrucciones dimanantes de una orden impartida por el ministro de Sanidad al amparo de lo previsto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio, y del artículo 12.1 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma. Pero fuera de este supuesto, y como precisa el artículo 12.2 del propio Real Decreto 463/2020, "las administraciones públicas autonómicas y locales mantendrán la gestión, dentro de su ámbito de competencia, de los correspondientes servicios sanitarios, asegurando en todo momento su adecuado funcionamiento".

Siendo así que en el presente expediente no consta la existencia de una orden del ministro de Sanidad que sea relevante a los efectos de la reclamación que se despacha, no hay razón para alterar la mencionada regla de imputación, y no resultan, por tanto, de aplicación los criterios y trámites previstos en el artículo 33 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, para la tramitación y resolución de los supuestos de responsabilidad concurrente entre Administraciones públicas, sino que cada una de ellas deberá dar respuesta por separado a la reclamación en lo que afecta al funcionamiento de sus servicios públicos”.

I. Sobre la asistencia sanitaria dispensada al interesado por los servicios sanitarios regionales.

La reclamación únicamente alude a un eventual diagnóstico inadecuado, se supone que de la enfermedad causada por el virus SARS-CoV-2. Sin embargo, no ofrece datos el interesado acerca de en qué momento demandó asistencia sanitaria, qué signos y síntomas de enfermedad presentaba el paciente o el momento en que comenzaron a presentarse y su evolución, datos que serían necesarios para determinar si existió un retraso injustificado en diagnosticar la enfermedad.

En cualquier caso, ha de recordarse, como hace el Consejo de Estado en el Dictamen antes citado, que “la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado han venido señalando que los conocimientos y avances tecnológicos o científicos no pueden ser tenidos en cuenta para valorar la actuación de los servicios administrativos en un momento anterior, sino que ha de estarse al estado de conocimiento y de la ciencia en los días en que dicha actuación se produjo. El artículo 34.1 de la Ley 40/2015 dispone, en el mismo sentido, que “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 la producción de aquellos” no serán indemnizables a título de responsabilidad patrimonial de la Administración”.

Es la denominada como cláusula de progreso, que recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, número 92/2021, de 28 de enero, con cita de la sentencia de la misma Sala de 9 de octubre de 2012, cuando afirma que *“es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2009, recurso 9484/08, con cita de las de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año). Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento”.*

El informe de la Subdirección General de Prevención, Promoción de la Salud y Adicciones recuerda que *“la capacidad diagnóstica en todos los países desarrollados fue insuficiente en el primer momento (la llamada primera ola), la denominada PCR es una técnica que debe ser fabricada específicamente, por lo que ante un virus nuevo en un primer momento y de forma obligada la capacidad diagnóstica es limitada”.* Es decir, si el interesado contrajo la enfermedad en los primeros meses de desarrollo de la pandemia (primera ola), la capacidad de diagnóstico precoz y fiable de ésta era muy limitada, porque no existían las pruebas específicas que se desarrollaron con posterioridad. No obstante, lo cierto es que el paciente, finalmente, sí obtuvo un diagnóstico acertado de la patología que le afectaba, careciendo de datos para poder afirmar que aquél fuera indebidamente tardío y que dicha tardanza incidiera en una eventual privación de oportunidades de curación, pues el actor no ha traído al procedimiento la información necesaria para poder alcanzar dichas conclusiones, aun cuando a él le corresponde la carga de la prueba de tales extremos conforme al clásico aforismo *“necessitas probandi incumbit qui agit”* hoy positivado en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En consecuencia, procede desestimar la reclamación, al no concurrir todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en particular, el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de atención sanitaria a la población y el daño alegado, ni su antijuridicidad.

II. La falta de previsión de medios para gestionar la crisis sanitaria.

Ya hemos señalado que las imputaciones del actor relativas a estos aspectos se refieren todas ellas a las autoridades sanitarias del Estado, por lo que de acuerdo con el criterio de la competencia a que antes hemos aludido, debería ser la Administración del Estado la que diera contestación a tales alegaciones.

No obstante, en la medida en que no consta que el actor formulara reclamación ante dicha Administración por los mismos hechos, ni que ésta haya realizado actuación alguna tras la comunicación efectuada por la Comunidad Autónoma de la reclamación a la que se refiere este Dictamen, el Consejo Jurídico considera oportuno recordar que la doctrina del Consejo de Estado es contraria a la estimación de pretensiones resarcitorias basadas en una eventual imprevisión o mala gestión de la crisis sanitaria, máxime cuando se formulan en términos tan genéricos como los empleados por el actor. Así, los Dictámenes del Consejo de Estado 594, 653 y 1094/2023, se expresan en los siguientes términos:

“La enfermedad con la que se vincula este fallecimiento tiene su origen en un virus, el SARS-COV-2, que se detectó en China y se propagó rápidamente a principios del año 2020, ocasionando una pandemia internacional durante la que se ha producido un elevadísimo número de muertes.

Las consecuencias de esta dolencia en la salud de las personas fueron en un primer momento imprevisibles y, una vez que se hicieron patentes, resultaron en muchas ocasiones inevitables, como lo demuestra el que, pese a las medidas preventivas y terapéuticas adoptadas por los poderes públicos, el virus tuviera efectos lesivos e incluso letales para muchas de ellas, y que aún hoy, tras el descubrimiento de las vacunas, siga teniéndolos en un buen número de casos.

El informe de la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Sanidad incorporado al expediente deja constancia de que, desde principios del año 2020, los órganos y servicios administrativos competentes (Centro Nacional de Epidemiología, Centro Nacional de Microbiología, Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, Comité de Coordinación Interministerial ante la amenaza para la salud pública producida por el SARS-CoV-2 y del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud) desarrollaron una intensa actividad de información y coordinación con las comunidades autónomas y con organismos técnicos y científicos nacionales e internacionales (Organización Mundial de la Salud, Comisión Europea, Comité de Seguridad Sanitaria de la Unión Europea, Centro Europeo para el Control de Enfermedades) y adoptaron, con el asesoramiento de expertos, las medidas de seguimiento y prevención que se consideraron pertinentes, a la vista de las circunstancias concurrentes, antes y después de la declaración del estado de alarma del 14 de marzo de 2020.

Estas medidas fueron tomadas en el momento en que la evolución y el alcance de la pandemia las hizo necesarias, de acuerdo con los conocimientos científicos y técnicos entonces existentes, para hacer frente a una enfermedad que superó las peores previsiones imaginables y que los poderes públicos no pudieron atajar empleando, como efectivamente emplearon, todos los medios que tenían a su disposición.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado han venido señalando que los conocimientos y avances tecnológicos o científicos no pueden ser tenidos en cuenta para valorar la actuación de los servicios administrativos en un momento anterior, sino que ha de estarse al estado de conocimiento y de la ciencia en los días en que dicha actuación se produjo. El artículo 34.1 de la Ley 40/2015 dispone, en el mismo sentido, que “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 la producción de aquellos” no serán indemnizables a título de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ni siquiera con los conocimientos científicos y técnicos actuales, muy superiores a los que había a principios del año 2020, es posible prever o evitar los fallecimientos que sigue ocasionando el virus SARS-CoV-2, especialmente

dentro de los grupos de riesgo.

Las consideraciones expuestas impiden apreciar una relación de causalidad entre el fallecimiento de don y el funcionamiento de los servicios públicos dependientes de la Administración del Estado y, en particular, del Ministerio de Sanidad, durante la gestión de la pandemia del COVID-19 en el periodo inmediatamente anterior a ese fallecimiento”.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, en la medida que no se aprecia la concurrencia de todos los elementos determinantes del nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en particular el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, ni su antijuridicidad. Además, en la propuesta de resolución deberá incluirse la desestimación por prescripción, según se expone en la Consideración Segunda, II.

No obstante, V.E. resolverá.

