

Dictamen Núm. 153/2022

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de junio de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de marzo de 2022 -registrada de entrada el día 16 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ..., por el daño sufrido como consecuencia del fallecimiento de su padre, que atribuyen a un error diagnóstico de la COVID-19.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de abril de 2021, las interesadas presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño derivado del óbito de su padre.

Exponen que el perjudicado, de 84 años y con “patologías previas”, comenzó “a sentirse mal el día 17 de marzo de 2020, acudiendo al centro de salud”, donde le diagnostican una “leve infección del tracto urinario e infección respiratoria (de) vías altas”. Al día siguiente consulta en el Servicio de Urgencias del Hospital ante la escasa mejoría, donde se le realiza una radiografía de

tórax en la que no se objetivan “imágenes de fallo ni condensación”, por lo que le remiten a su domicilio con el diagnóstico de “síncope de perfil neuromediado”.

Indican que el día 23 de marzo de 2020 “es trasladado con carácter de urgencia al hospital (...) debido a un empeoramiento generalizado”, por lo que se decide su ingreso. Señalan que fallece “a las 3 de la madrugada del 24 de marzo”, sin que sea posible realizar la autopsia “al ser un posible caso de COVID-19”.

Consideran que se ha producido “un error de diagnóstico” y que “lo más aconsejable hubiera sido la realización de una prueba PCR para el diagnóstico de una posible infección por coronavirus”, pues “quizás con la misma (se) hubiera evitado el fatal desenlace”. También denuncian el incumplimiento de los protocolos de actuación establecidos por el Ministerio de Sanidad para la detección de la COVID-19.

Por ello, solicitan una indemnización de cuarenta y un mil setecientos sesenta y seis euros (41.766 €), de los cuales corresponderían 20.883 € a cada hija.

Adjuntan a su escrito varios informes médicos relativos al proceso de referencia, la certificación de defunción de su padre, el certificado de últimas voluntades y una copia del testamento otorgado ante notario.

2. Mediante oficio de 17 de mayo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a las interesadas la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa petición formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el 2 de junio de 2021 el Gerente del Área Sanitaria V le remite un CD que contiene una copia de la historia clínica del paciente y el informe facilitado por el Jefe del Servicio de Urgencias del Hospital En este último se indica que “en la fecha en la que sucedieron los hechos” en dicho hospital “solo se realizaban pruebas PCR (...) compatibles con infección

respiratoria./ El cuadro clínico que presentaba el día 18-03-2020 cuando acudió por primera vez al Servicio de Urgencias no evidenciaba síntomas de COVID-19”.

4. A continuación, obra incorporado al expediente el informe pericial emitido el 26 de julio de 2021 a instancias de la compañía aseguradora por dos especialistas, una de ellas en Medicina Interna y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él, tras la revisión de la historia clínica, consideran “la atención médica prestada al paciente” tanto en el Centro de Salud como en el Hospital “los días 17, 18 y 23 de marzo de 2020 ajustada a protocolos de actuación, haciendo valoración de todos los problemas médicos que presentaba y atendiendo a la especial circunstancia de la pandemia COVID-19 en curso”.

5. Mediante oficio notificado a las interesadas el 22 de octubre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con fecha 4 de noviembre de 2021, presentan estas un escrito de alegaciones en el que muestran “su total disconformidad” con el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora, y reiteran “la negligencia de los servicios sanitarios al no haber realizado una prueba complementaria médica que consideramos de importancia, como es la realización de una PCR”.

6. El día 5 de noviembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la correduría de seguros una copia de las alegaciones formuladas.

7. Con fecha 17 de noviembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “la clínica y las pruebas complementarias que se realizaron no eran sugestivas de infección por COVID-19 (las radiografías realizadas el 18-03-2020 no mostraron signos de infección respiratoria)”.

Niega que en esas fechas el protocolo del Ministerio de Sanidad indicase la realización de pruebas PCR para mayores de 60 años o con morbilidad y a todos los pacientes con infección respiratoria, matizando que su familiar “no la tenía el 18-03-2020”.

Por último, asevera que “el paciente no presentaba criterios de indicación de realización de PCR los días 17 y 18 de marzo de 2020 (no presentaba cuadro clínico de infección respiratoria aguda, no precisaba ingreso hospitalario, no estaba institucionalizado y no formaba parte del personal de los servicios esenciales)”.

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

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

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

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), están

las hijas del fallecido activamente legitimadas 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 28 de abril de 2021, y el fallecimiento del paciente se produce el día 24 de marzo de 2020. Teniendo en cuenta que la suspensión del plazo de prescripción de acciones operada en virtud de la disposición adicional cuarta 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, se extendió desde el 14 de marzo hasta el 4 de junio de 2020 conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, se concluye que la pretensión resarcitoria 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.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que las interesadas reclaman una indemnización por la pérdida de oportunidad de supervivencia de su padre, que imputan a un retraso en el diagnóstico de la COVID-19 por el servicio público sanitario. La cuantía de la indemnización solicitada, que es la derivada del fallecimiento según el baremo de accidentes de tráfico, no resulta sin embargo consecuente con la invocación de la doctrina de la pérdida de oportunidad. En efecto, la articulación de la reclamación sobre una supuesta pérdida de oportunidad es incompatible con la solicitud de indemnización por la totalidad de los daños sufridos, pues en tales casos no es posible determinar a ciencia cierta si el daño final (el fallecimiento en el asunto que analizamos) hubiera podido evitarse con una actuación sanitaria distinta a la seguida, debiendo calcularse la indemnización en función de la probabilidad de materialización de las expectativas de supervivencia, finalmente frustradas, que integran verdaderamente el daño resarcible. Como viene señalando este Consejo (por todos, Dictámenes Núm. 318/2009 y 170/2021), en los casos en los que se acredita la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por pérdida

de oportunidad “existe siempre con causa e incertidumbre en la contribución del servicio público en la producción del resultado final. Junto a la acción u omisión sanitaria en que se concreta la infracción de la *lex artis* existe la patología de base del paciente, de modo que el resultado dañoso no puede imputarse en exclusiva a la intervención del servicio público sanitario, limitándose este a haber disminuido las posibilidades de curación, de una mayor expectativa de supervivencia o de una más favorable evolución de la enfermedad, sin que pueda saberse con absoluta certeza si esas posibilidades se habrían materializado o no en el supuesto de que se hubiera prestado el servicio sanitario de forma correcta”. Por ello, aun cuando se acreditara una infracción de la *lex artis*, no podría satisfacerse la pretensión de las reclamantes que demanda el resarcimiento de la totalidad de los daños derivados de la muerte de su padre como si la misma hubiese sido verdaderamente causada por el funcionamiento del servicio público sanitario. En cualquier caso, confirmado el óbito por el que se reclama, así como el cercano parentesco de las perjudicadas con el difunto, hemos de presumir que aquella muerte les ha causado un daño moral cuya valoración solo abordaremos de concurrir el resto de los requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial que se demanda.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que las reclamantes no tuvieran el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica

aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder apreciar que el daño alegado por las reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles, de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un defectuoso diagnóstico ni un error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que

esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el caso analizado, nos encontramos con un paciente de 84 años que tiene antecedentes de hipertensión, cardiopatía isquémica crónica y macroadenoma hipofisario, y que el día 17 de marzo de 2020 acude al centro de salud por "fiebre, dolor de garganta (...) y por la noche disuria", que se diagnostica como "leve" infección del tracto urinario, por lo que le pautan tratamiento antibiótico. Al día siguiente es derivado al hospital por su médico de Atención Primaria por síncope en su domicilio, refiriendo cifras de tensión elevadas en días anteriores. Según consta en el informe del Servicio de Urgencias (folio 21), el paciente se encuentra "eupneico, afebril, sin clínica infecciosa respiratoria, sin dolor torácico o abdominal, buen estado general", por lo que a la vista de los resultados de las pruebas complementarias practicadas (radiografía de tórax, analítica y ecocardiograma) se establece la sospecha diagnóstica de "síncope de perfil neuromediado" e infección del tracto urinario en tratamiento. Se decide alta al domicilio manteniendo el tratamiento previo y seguir recomendaciones de aislamiento. Por último, el día 23 de marzo vuelve a Urgencias "por disnea y tos en los últimos días, sin fiebre ni sensación distérmica (...), no dolor torácico ni palpitaciones". Se le repite la analítica, que presenta alteraciones inespecíficas, y un estudio ECG "en AC*FA con eje de QRS a 0º y signos de isquemia anterolateral". La radiografía, a diferencia de la realizada unos días antes, muestra "un aumento de densidad en campo medio del pulmón derecho compatible con condensación neumónica". Valorado por el Servicio de Medicina Interna se decide "tratamiento con fluidoterapia, antibioterapia, esteroides, medicación inhalada y otras medidas de soporte", pero fallece a las dos horas del ingreso.

A la vista de ello, y sin que se hubiera practicado autopsia, no procede descartar la relación entre la infección por COVID-19 y el fallecimiento, pues los propios facultativos no alcanzan a excluirla, y en este contexto no puede imponerse a las reclamantes una suerte de *probatio diabólica*.

Las interesadas sostienen, sin soporte pericial alguno, que el fallecimiento de su progenitor se produjo a causa del “retraso en el diagnóstico de ‘COVID-19’ que sufría, lo que provocó (...) una pérdida de oportunidad en la detección precoz de la enfermedad y consecuente ejecución inmediata del tratamiento oportuno”. Su reproche se extiende también a una supuesta infracción de “los protocolos a cumplir previstos por el Ministerio de Sanidad para detectar, vigilar y controlar el COVID-19”.

Por su parte, el Jefe del Servicio de Urgencias del Hospital señala que “en la fecha en la que sucedieron los hechos (...) solo se realizaban pruebas PCR (...) compatibles con infección respiratoria./ El cuadro clínico que presentaba el día 18-03-2020 cuando acudió por primera vez al Servicio de Urgencias no evidenciaba síntomas del COVID-19”.

Al respecto hemos de señalar que, de conformidad con las pautas generales para la evaluación de pacientes con infección respiratoria aguda en los Servicios de Urgencias, incluidas en el documento “Manejo en urgencias del COVID-19”, elaborado por el Ministerio de Sanidad en su versión de marzo de 2020, en pacientes mayores de 60 años o con comorbilidad debe realizarse “radiografía y analítica (gasometría arterial basal, hemograma, coagulación con D-dímero y bioquímica básica con proteína C reactiva LDH y transaminasas)”. Además, “en todos los pacientes con infección respiratoria en que sea preciso el ingreso hospitalario debe solicitarse una PCR para COVID-19, debiendo permanecer en aislamiento por gotas y contacto hasta conocer su resultado”.

Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, consideramos que la actuación de los facultativos que atendieron al paciente fue acorde con el mencionado protocolo, pues en la primera visita a Urgencias -18 de marzo de 2022- la analítica no tenía alteraciones y la radiografía de tórax fue informada como normal, sin condensación ni signos de fallo cardíaco. Tampoco presentada fiebre ni clínica infecciosa respiratoria, por lo que al no tener una infección respiratoria aguda ni precisar ingreso hospitalario no estaba indicada la realización de prueba PCR.

En cambio, cuando acude varios días después -23 de marzo de 2020- su estado es significativamente distinto, con un cuadro clínico grave, alteraciones en la analítica y en la radiografía de tórax (se observa condensación neumónica en el pulmón derecho), motivo por el cual en ese momento sí se solicita una prueba PCR que finalmente no llega a realizarse por el fallecimiento del paciente.

En consecuencia, teniendo en cuenta los protocolos fijados por las autoridades sanitarias en el momento de producirse los hechos analizados (marzo de 2020), estimamos que el manejo de la patología que presentaba el enfermo y que evolucionó en escasos días se acomodó a dichas pautas generales que, no cabe obviar, se acordaron en un contexto de incertidumbre sobre el tratamiento de la enfermedad y de escasez de recursos que obligaba a priorizar la práctica de las pruebas PCR cuando no se cumplían los criterios para la realización de la pertinente prueba de detección

Las reclamantes insisten en el trámite de audiencia en que debió efectuarse dicha prueba pero, según ha podido comprobar este Consejo a la vista de los protocolos disponibles en la web del Ministerio de Sanidad, el documento que manejan corresponde a la versión de junio de 2020; posterior, por tanto, a la asistencia que motiva la reclamación presentada. Como se indica en el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora, estos documentos fueron revisados y actualizados de forma periódica en función de los avances en el conocimiento de la enfermedad, sin que se pueda exigir la aplicación de unas recomendaciones o pautas a casos anteriores a su establecimiento.

Por otro lado, no es posible apreciar que haya existido un error o retraso diagnóstico. En rigor, no está acreditado que el fallecido estuviera infectado por COVID-19 al tiempo en que se pretende que debió detectarse, y tampoco puede reprocharse que no se le practicara la autopsia, pues ese proceder se ajusta a las recomendaciones del Ministerio de Sanidad, "ya fuesen casos clasificados como caso en investigación, probables o confirmados" (Documento técnico "Procedimiento para el manejo de cadáveres de casos de COVID-19", versión de 5 de marzo de 2020). Además, las pruebas realizadas al paciente inicialmente

eran sugestivas de una infección del tracto urinario y síncope. Como venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 77/2020), este Consejo entiende que no es posible exigir a los profesionales médicos un diagnóstico precoz e indubitado antes de que aparezcan los síntomas, o los signos, que lo evidencien con certeza, y que no cabe la valoración retrospectiva de la sintomatología una vez que se conoce el diagnóstico final.

En todo caso, aun en la hipótesis de que el finado hubiese sido un caso confirmado de SARS-CoV-2 “el desenlace no habría sido distinto”, como apuntan los especialistas que informan a instancias de la entidad aseguradora, “ya que los tratamientos empleados en ese momento de forma empírica han acreditado posteriormente no ser eficaces, a excepción de los corticoides, que sí se administraron” al paciente. Y añade que, “en el caso de sufrir neumonía bacteriana, se había iniciado tratamiento con Ceftriaxona + Levofloxacino, pauta antibiótica aconsejada en la neumonía con criterios de gravedad inmediata (Guía Mensa 2020), con evolución desfavorable, hecho más frecuente en población anciana”. Esta afirmación no ha sido desvirtuada por las reclamantes mediante prueba alguna en contrario, por lo que el reproche relativo a una supuesta pérdida de oportunidad terapéutica debe ser igualmente desestimado.

A juicio de este Consejo, la asistencia se prestó utilizando los medios disponibles y fue acorde a la sintomatología que en cada momento presentaba el paciente y a los conocimientos científicos que se tenían de la enfermedad, siguiendo los protocolos establecidos por el Ministerio de Sanidad para el manejo en Urgencias de la COVID-19. Como señala la Comisión Jurídica Asesora de Madrid en un supuesto que guarda similitud con el que analizamos (Dictamen n.º 200/22), “conviene recordar que para evaluar la corrección de una concreta práctica médica hay que estar a la situación y síntomas del momento en que se realiza esta. Ello se traduce en que se deben aplicar a los pacientes todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento. Esta obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia que es el del inicio de una crisis sanitaria completamente desconocida hasta la fecha y que aún persiste./ Por tanto, no hubo ninguna falta

de diligencia y no es posible achacar la mala evolución de la paciente a la actuación de los servicios sanitarios públicos sino a la existencia de una enfermedad como el Covid muy agresiva y prácticamente desconocida en ese momento”.

En términos similares se pronuncia el Consejo Consultivo de Andalucía en el Dictamen Núm. 99/2021, al indicar que “el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial por los daños originados en o por las actuaciones del sistema sanitario exige la apreciación de que la lesión resarcible fue debida a la no observancia de la llamada *lex artis*, esto es, que tales actuaciones no se hayan ajustado a las reglas que según el estado de los conocimientos o de la técnica eran las científicamente correctas, en general o en una situación concreta. Son los denominados riesgos del progreso como causa de justificación del daño, el cual ya la jurisprudencia anterior venía considerando como no antijurídico cuando se había hecho un correcto empleo de la *lex artis*, puesto que no es exigible del sistema sanitario un resultado que las reglas del conocimiento técnico no garantizan -por no haber alcanzado el estado de la ciencia aún tal nivel de conocimiento- o porque el empleo de otras técnicas más específicas o sofisticadas no sean aplicables al caso concreto habida cuenta de las circunstancias concurrentes”.

Tal como viene reseñando el Consejo de Estado, 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 habida, 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” (Dictamen Núm. 1129/2021).

En definitiva, los informes médicos incorporados al expediente por la Administración, únicos elementos sobre los cuales este Consejo puede formar su convicción, permiten concluir que no se objetiva negligencia alguna en el proceso asistencial, pues la actuación del personal sanitario fue correcta y ajustada a la *lex artis*, conclusión esta que no ha sido desvirtuada por las

reclamantes, cuyos reproches no se sustentan más que en sus propias consideraciones personales. El daño reclamado, por tanto, no puede imputarse a una asistencia sanitaria inadecuada.

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.