

Expediente Núm. 129/2008
Dictamen Núm. 333/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de septiembre de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 5 de junio de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados de lo que considera una deficiente asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de septiembre de 2007, la interesada presenta en el Servicio de Atención al Usuario del Hospital, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de lo que considera una inadecuada asistencia sanitaria recibida en dicho hospital.

Inicia su escrito señalando que ha sido objeto de un “diagnóstico tardío de una endometriosis y unos miomas”. Manifiesta que en el año 1999 se le

aprecia un “útero miomatoso” sin recibir tratamiento y que en los años siguientes ingresa en diversas ocasiones en Urgencias por dolores abdominales hasta que el día 8 de julio de 2004 en “una revisión (...) me detectan útero en ante flexión con 2 formaciones miomatosis”. Continúa relatando que es sometida a una operación consistente en laparoscopia e histeroscopia para descartar una endometriosis y que después comienza un tratamiento de fecundación in vitro (en adelante FIV) en un centro de Valencia descubriéndose, en las pruebas previas que se le realizan, “5 miomas y uno de ellos en muy mal sitio”, por lo que no puede iniciar el tratamiento de FIV. El 3 de diciembre de 2006 es intervenida quirúrgicamente de los miomas y, tras unos meses, “empiezo la FIV”; pero, al advertirse que “no produzco folículos, que tengo el útero grande, y con la endometriosis otro problema más (*sic*)”, debe paralizarse el tratamiento. Finaliza el escrito expresando que no puede tener niños y que se siente “manipulada, engañada”.

Acompaña un informe suscrito por el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia, de fecha 3 de octubre de 2007, remitido a la reclamante por el Servicio de Atención al Usuario del Hospital

2. Con fecha 26 de noviembre de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el registro del Hospital y las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará. Asimismo, le comunica que “transcurridos seis meses, a contar desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud”. Finalmente, le advierte que “dispone de 10 días, a contar desde el día siguiente al de recibo de esta notificación, para proceder a la cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de hacerla, indicándole que, de no recibirse contestación en el plazo señalado, se le tendrá por desistida de su petición”.

3. El día 3 de diciembre de 2007, la reclamante presenta en el registro del Hospital un escrito en el que valora "todos los daños que me han ocasionado" en la cuantía de sesenta mil euros (60.000 €).

4. Con fecha 4 de diciembre de 2007, el Gerente del Hospital remite al Servicio instructor una copia del informe emitido por el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia y de la historia clínica de la reclamante.

En el informe del Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia, de fecha 3 de octubre de 2007, se expone que, tras la laparoscopia e histeroscopia practicadas en mayo de 2005, el diagnóstico fue de "histeroscopia normal, sin ninguna formación miomatosa en cavidad (...). Útero miomatoso, a expensas de nódulos intramurales de pequeño-mediano tamaño (...). Endometriosis leve (...). Factor tubárico bilateral./ No está indicada la miomectomía ni tratamiento de endometriosis leve para su esterilidad. Lo indicado son las técnicas de reproducción asistida por factor tubárico, como así se hizo". Añade que en julio de 2006, en una ecografía de control, se aprecia "un útero aumentado de tamaño a expensas de varias formaciones de aspecto miomatoso" y que en diciembre de 2006 "se practica miomectomía múltiple mediante laparotomía".

El informe concluye que "se trata de un caso de esterilidad complejo" y que, "en definitiva, no pensamos que nuestra actuación (...) haya perjudicado a la paciente en su deseo de conseguir una gestación", siendo la complejidad propia de la patología presente (...) la que lo ha dificultado".

5. Con fecha 27 de diciembre de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos, concluye que "la reclamante padece un cuadro de esterilidad complejo, con problemas de patología tubárica bilateral, endometriosis, factor uterino (miomas), patología espermática de su pareja y, por último, actualmente existe además una mala respuesta ovárica.

Obviamente esta patología no guarda relación alguna, como pretende la reclamante, con la asistencia médica prestada en el (Hospital) de Gijón y no se ha producido ningún retraso en el diagnóstico de los miomas que padecía./ Por lo expuesto, (...) la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis”.

6. Mediante escritos de 8 de enero de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

7. Con fecha 3 de marzo de 2008, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, suscrito por cinco especialistas en Obstetricia y Ginecología. En el apartado relativo a las “consideraciones médicas” aclaran que aunque en 1999 “es diagnosticada de útero miomatoso” con base en “dos miomas” y que “posteriormente, en el año 2004, en un control ginecológico se confirma la existencia de estos dos miomas” no era “en absoluto” necesaria una intervención quirúrgica. Y añaden, “con respecto a la sintomatología, que (la reclamante) refería dolor abdominal, clínica que no debe ser relacionada con la existencia de estos miomas sino con la endometriosis”. Es en julio de 2004, al acudir de nuevo a Urgencias por dolor suprapúbico y sangrado, cuando se le detectan dos miomas, uno de ellos localizado “en cavidad” (submucoso), y se decide practicarle una histeroscopia; decisión que “consideramos totalmente acertada”, ya que permite “diagnosticar la existencia de un mioma submucoso y (...) su resección”. Además, “concurrían otras circunstancias que aconsejaban completar la cirugía con una laparoscopia (...), pues la paciente refería intento de gestación (...) y presentaba dolor importante con la regla”. Sostienen que, “en definitiva, tanto el momento como la indicación de histeroscopia y laparoscopia ante los signos y síntomas que presentaba (la reclamante) fueron totalmente correctos”. Respecto a la

endometriosis que se le detecta, “el único tratamiento efectivo” es la extirpación de los ovarios, “impensable en una mujer joven que desea gestación”. Fue asimismo correcta “la indicación de técnicas de (FIV) en casos de obstrucción tubárica bilateral con endometriosis y factor masculino”, no existiendo “acuerdo generalizado acerca de la necesidad de extirpar miomas intramurales y subserosos cuando la mujer va a ser sometida a técnicas de reproducción asistida. En todo caso debe ser el centro en cuestión quien tome la decisión. En este caso, la paciente fue enviada al Hospital de Valencia, donde indicaron la cirugía”. Concluye el informe poniendo de manifiesto que “los factores relacionados con la esterilidad que presenta (la reclamante) corresponden a patología específica (endometriosis con obstrucción tubárica bilateral y factor masculino), ninguno de los cuales cabe ser relacionado con actuación médica incorrecta alguna (...). Los profesionales intervinientes actuaron en todo momento acordes a (la) *lex artis ad hoc*, sin que existan indicios de mala praxis en las actuaciones analizadas”.

8. Mediante escrito notificado a la interesada el día 14 de marzo de 2008, se le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 24 de marzo de 2008 se persona ésta en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo, compuesto en ese momento por cuatrocientos cinco (405) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

9. Transcurrido el trámite de audiencia sin que se hayan formulado alegaciones, con fecha 14 de mayo de 2008 el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella deja constancia de que “la reclamante padece un cuadro de esterilidad complejo, con problemas de patología tubárica bilateral, endometriosis, factor uterino, patología espermática de su pareja y, por último, actualmente existe además una mala respuesta ovárica.

Obviamente esta patología no guarda relación alguna, como pretende la reclamante, con la asistencia médica prestada en el (Hospital) de Gijón y no se ha producido ningún retraso en el diagnóstico de los miomas que padecía”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de junio de 2008, registrado de entrada el día 11 de ese mismo mes, 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 y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad

patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, 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 el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 13 de septiembre de 2007, y teniendo en cuenta que la paciente ha sido intervenida quirúrgicamente el día 3 de diciembre de 2006 en el hospital público cuya deficiente asistencia sanitaria denuncia, hemos de entender que se ha ejercido el derecho de reclamación dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida a la reclamante, a efectos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 4, de la LRJPAC, incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como indica el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, “desde que se inició el procedimiento”. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración-, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se ha de contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación.

Finalmente, 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 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de daños y perjuicios formulada como consecuencia de la atención sanitaria prestada en un hospital público de la Comunidad Autónoma, al atribuir la reclamante la imposibilidad para concebir que sufre al retraso en el diagnóstico y tratamiento de unos miomas y una endometriosis.

El padecimiento por la interesada de un cuadro de esterilidad complejo y de problemas de patología tubárica bilateral la acreditan los distintos informes médicos que obran en el expediente. Ahora bien, la mera existencia de unos daños efectivos, individualizados y susceptibles de evaluación económica surgidos en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que aquéllos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio y que son antijurídicos.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 aquél 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 apreciar que el daño alegado por la reclamante 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.

En el presente caso, todos los informes médicos que obran en la documental aportada por la Administración vinculan la esterilidad de la interesada con la patología específica que presentan tanto ella como su pareja. No propone la reclamante prueba alguna que permita desvirtuar esta conclusión y justificar la imputación que hace presentando la infertilidad como una consecuencia de la asistencia sanitaria recibida. En efecto, todos los informes coinciden en que no pueden vincularse a una actuación médica incorrecta los factores relacionados con su esterilidad, debida a un cuadro complejo en el que confluyen la patología tubárica bilateral, la endometriosis, el factor uterino -miomas-, la patología espermática de su pareja y la mala respuesta ovárica. Por el contrario, todos sostienen que tal conjunto de problemas ha sido correctamente tratado, sin que nada indique que una asistencia sanitaria distinta hubiera dado lugar a una gestación natural sin los tratamientos de fecundación a que ha tenido que someterse la perjudicada y cuya necesidad no cabe imputar a una inadecuada atención médica.

En efecto, queda acreditado en el expediente que, confirmada la esterilidad de la paciente por un factor tubárico (trompas obstruidas por endometriosis), se decide completar el estudio mediante el examen de su pareja, que revela una deficiencia tanto en el número como en la forma de los espermatozoides, por lo que la atención se deriva desde el Hospital a la Unidad de Reproducción Humana del Hospital en noviembre de 2005.

Posteriormente, acude la reclamante al hospital público de referencia en el Sistema Nacional de Salud para técnicas de reproducción asistida, ubicado en la Comunidad Valenciana, donde le recomiendan, antes de iniciar el tratamiento

para la fecundación, la intervención de unos miomas; indicación respecto a la cual, según se desprende del informe emitido por cinco especialistas en Obstetricia y Ginecología a instancias de la compañía aseguradora, “no existe acuerdo generalizado” en la doctrina científica y que, en todo caso, constituye una decisión que ha de tomar el centro específico que va a tratar el problema de esterilidad.

Lo cierto es que la extirpación de los fibromas se lleva a cabo finalmente en el Hospital, en diciembre de 2006, acatando las recomendaciones del hospital de la Comunidad Valenciana, dada la voluntad de la paciente de someterse a técnicas de reproducción asistida. En el curso de la intervención se aprecian otras patologías, por lo que la reclamante es citada en consulta de Ginecología Funcional los días 12 de abril y 19 de septiembre de 2007, constando en la historia clínica que no acude a ellas.

Respecto al retraso en el diagnóstico y tratamiento de los miomas y la endometriosis que padece la perjudicada, no se ha probado demora alguna en el abordaje de las patologías referidas, pues en ninguno de los informes relativos a la asistencia sanitaria prestada se expresa la necesidad de actuar con urgencia, habiendo tomado los profesionales intervinientes las decisiones adecuadas en cada momento y valorando especialmente el deseo de descendencia de la paciente.

Así, se constata en el expediente que los miomas cuyo retraso en el diagnóstico imputa la interesada a la Administración Sanitaria se detectaron en el Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital en el año 2002, y que en julio de 2004 se evidencia que han aumentado de tamaño, juzgando en ese momento, según informa el Jefe del Servicio mencionado, que esta patología no precisaba tratamiento. En idéntico sentido se pronuncian tanto el Inspector de Prestaciones Sanitarias en el informe técnico de evaluación, que afirma que los miomas detectados no suponían una dolencia que precisara tratamiento singular, como los especialistas en Obstetricia y Ginecología, que indican que su presencia es muy frecuente, que la gran mayoría son asintomáticos y que sólo

unos pocos requieren cirugía, añadiendo que el tratamiento depende de varios factores, tales como la edad, la clínica, la localización y su tamaño, y que la indicación quirúrgica está sometida a controversia en el caso de miomas grandes, dada la baja incidencia de degeneración de los mismos en procesos malignos. En el caso de la reclamante, los dos miomas localizados eran de pequeño tamaño, sin sintomatología aparente, por lo que se descartó la intervención inmediata. Es de destacar, no obstante, que según consta en la historia clínica de la interesada se le programó consulta para el mes siguiente, esto es, en agosto del año 2004, y que no acudió a ella.

La reclamante es vista de nuevo en mayo del año 2005, fecha en la que acude a consulta por esterilidad, y en ese momento se le practica histeroscopia y laparoscopia, procedimientos diagnósticos que confirman la localización de los fibromas y que ninguno de ellos crece hacia el interior de la cavidad intrauterina, razón por la cual se descarta definitivamente la necesidad de intervención quirúrgica, apreciándose entonces, además, una endometriosis. Todos los informes médicos incorporados al expediente, y no desvirtuados por ningún otro, juzgan correcta la actuación médica, tanto en el diagnóstico como en el tratamiento, y añaden, respecto a la conducta seguida por los facultativos ante la endometriosis, que el único remedio efectivo es la extirpación de los ovarios, impensable en este caso pues se trata de una mujer que desea gestación.

Por todo ello, concluimos que la esterilidad que presenta la interesada corresponde a una patología específica que no guarda relación con el funcionamiento del servicio público sanitario, no existiendo en el expediente dato alguno que permita apreciar que la atención prestada no ha sido conforme a la *lex artis*.

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

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.