

Expediente Núm. 343/2010
Dictamen Núm. 265/2011

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 9 de septiembre de 2011, 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 2 de diciembre de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por daños que atribuye a la asistencia que se le dispensó en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de marzo de 2010, se presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa), una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al mismo, por lesiones que se atribuyen a varias actuaciones de un hospital público.

La reclamante expone que en el año 2007, “como consecuencia de pérdidas (...) de sangre, de procedencia ovárica”, se le citó en un hospital de la

red sanitaria pública, "tras dos años de intento"; que de dicho hospital fue derivada al Servicio de Menopausia de otro centro y, de allí, "al Servicio de Esterilidad y Menopausia", en el que la doctora que dirigía el protocolo de actuaciones "ordena la realización de una prueba de histerosalpingografía". Dice que se lleva a cabo, tras cuatro intentos fallidos motivados por las pérdidas sufridas, "el día 26 de noviembre de 2008". Especifica que "el informe (...) evidencia que las trompas de la paciente se encuentra dilatadas y hallazgos en relación con hidrosalpinx bilateral obstructivo en el lado derecho".

Continúa relatando que "el día 27 de noviembre de 2008 (...), ingresa en el hospital, consecuencia de la infección provocada por la realización de dicha prueba"; que "el día 3 de diciembre de 2008 realizan una laparoscopia de urgencia, observando absceso derecho que engloba ovario y trompa. Se realiza salpingectomía bilateral, conservando ovario izquierdo y, parcialmente, ovario derecho", reprochando que "la dejan estéril sin otra opción que la fecundación *in vitro*". Recibe el alta el día 10 de diciembre de 2008.

Añade que le "piden cita en el FIV (fecundación *in vitro*), situación a la que dejan privada dado que el tratamiento se iniciaría cuando la paciente tuviera 40 años".

Sigue refiriendo que "el día 28 de junio de 2009, a raíz de tener fuertes dolores abdominales, la ingresan y le realizan el día 29 (...) una anexectomía izda.". El resultado del análisis anatomopatológico es "lesión de ovario izdo. compatible con endometrioma".

Reclama por las lesiones que se le ocasionaron, que valora en los siguientes conceptos: 13 días de ingreso por "intervención quirúrgica de extirpación de las trompas realizada el día 3-12-08, desde el día 27-11-08, fecha del ingreso, hasta el día 12-10-08"; 9 puntos de secuelas, por "privación de la maternidad de forma natural, consecuencia de la extirpación de las trompas"; 5.000 € -coste de un programa privado- por "privación de asistir a programa de fecundación *in vitro* de la sanidad pública"; otros 6 días de ingreso hospitalario, por "intervención quirúrgica de anexectomía izquierda realizada el

día 29 de junio de 2009, desde el día 28-06-2009, fecha del ingreso hasta el día 3 de julio de 2009, fecha del alta”. Aplica analógicamente el baremo fijado en el anexo de la Ley 30/95, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

Añade que “todo este iter de despropósitos directamente concatenados y enlazados entre sí que culminan en junio de 2009, cuando la compareciente sufre la última de las intervenciones, y que es cuando realmente se consolida objetivamente la realidad de la lesión causada por una negligente asistencia médica, justifica que se reclaman en concepto de daños morales la cantidad de 60.000 €”.

Solicita ser indemnizada en la cantidad de “setenta y tres mil setecientos dieciocho euros, sesenta y dos céntimos (73.718,62 €)”, así como la apertura del trámite de prueba y aportación de expediente médico completo.

Adjunta a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Informe de ecografía ginecológica realizada en una clínica privada, datado el 18 de octubre de 2007, con resultado de “exploración ecográfica normal”. b) Hoja de historia ginecológica en el Servicio de Gine-Esterilidad de un hospital público, relativa a consulta el día 7 de abril de 2008, en la que se recoge que la paciente “que acude por esterilidad primaria de 1 año de evolución. Previamente ACO durante 15 años”. c) Dos informes de estudios de serología validados, respectivamente, el 17 de abril y el 16 de mayo de 2008. d) Informe de Radiología relativo a histerosalpingografía realizada el día 26 de noviembre de 2008, “con test de embarazo negativo y consentimiento informado”, según el cual “ambas trompas se encuentran dilatadas y solo se consigue vertido de contraste a peritoneo a través de la trompa derecha. Hallazgos en relación con hidrosalpinx bilateral obstructivo en el lado izquierdo”. e) Informe de alta hospitalaria por “mejoría”, en el Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario “X”, datado el 10 de diciembre de 2008, relativo a ingreso el día 27 de noviembre, del mismo año, en el que consta que la ahora reclamante “acude por dolor abdominal intenso tras histerosalpingografía. Afectación del estado general”,

realización de laparoscopia el día 3 de diciembre, en la que se observa “absceso derecho que engloba ovario y trompa, piosalpinx bilateral con adherencias firmes a intestino y útero. Se realiza salpingectomía bilateral con dificultad, conservando ovario izquierdo y parcialmente ovario derecho”. f) Informe de Anatomía Patológica del día 4 de diciembre de 2008, con diagnóstico de “trompa derecha y fragmento de ovario derecho con inflamación aguda. Trompa izquierda con inflamación aguda (anexitis y perianexitis aguda bilateral). g) Hoja de la Unidad de Reproducción FIV donde consta como orientación diagnóstica, “paciente de 39 años para FIV/ICSI, pasa a sesión por si entra en protocolo”, de fecha 19 de febrero de 2009. h) Informe de 2 de marzo de 2009, de la Unidad de Reproducción FIV según el que la paciente tiene “una edad de 39 años y que con la lista de espera actual el tratamiento se iniciaría a los 41 años./ Se comenta el caso en sesión” y se indica no aceptarlo “por edad”. i) Informe de alta del Servicio de Ginecología y Obstetricia emitido el 3 de julio de 2009, tras ingreso el día 28 de junio, por “dolor en FII, asociado a menstruación. Antecedente de salpingectomía bilateral + ½ ooforectomía dcha. tras peritonitis/EPI”. Consta que el día 29 de junio se realiza “anexectomía izda. + liberación adherencias múltiples”, y diagnóstico de “quiste OI”. j) Escrito de 10 de julio de 2009, por el que se comunica a la ahora reclamante el resultado anatomopatológico de “lesión ovario izdo. compatible con endometrioma. Fragmento de trompa de Falopio sin cambios significativos. (benigno)”.

2. Mediante escrito notificado a la reclamante el día 15 de abril de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias, las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

3. Previa petición del Inspector de Prestaciones Sanitarias designado en el asunto, el día 20 de abril de 2010 se recibe escrito del Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del centro hospitalario, remitiendo copia del “parte de reclamación (seguro de responsabilidad sanitaria)” enviado a la correeduría de seguros, así como de la historia clínica de la paciente.

En el historial médico constan los documentos aportados por la reclamante y, entre otros, los siguientes: a) Hoja de consulta en hospital de la red pública del día 28 de julio de 2006, porque “dejó ACO hace 2 meses (tomó 14 a)” y “ahora desea gestación”. Consta exploración, solicitud de PAP y tratamiento. b) Informe de alta emitido por el Servicio de Prevención Ginecológica del mismo hospital el día 4 de agosto de 2006, consignando resultados normales de exploración, y PAP, con recomendación de controles periódicos. c) Informe del Servicio de Prevención Ginecológica del mismo hospital, del día 4 de octubre de 2007, relativo a revisión el día anterior, según el cual la ahora reclamante refiere “desarreglos menstruales con metrorragias y spotting, buscando gestación, por lo que es enviada al Hospital “X” para control y seguimiento”. d) Hoja de curso clínico en el Servicio de Ginecología I-Esterilidad del Hospital “X”, con anotación del día 7 de abril de 2008, relativa a estudio de esterilidad, y que “no hizo la HSG por pérdidas hasta el 26 de noviembre de 2008”. El día 13 de febrero de 2009 se registra “HSG en nov. con imágenes sugestivas de hidrosalpinx./ Abdomen agudo 3-12-09 (*sic*)./ Laparoscopia (...) salpingectomía bilateral./ Se encuentra bien./ Pasa a FIV”. e) Hoja de curso clínico en el Servicio de Ginecología, con anotaciones a partir del día 27 de noviembre de 2008, en el que figura que la ahora reclamante había sido “intervenida en la mañana de ayer de histerosalpingografía” y que “refiere gran dolor abdominal con afectación general”. Consta exploración, ecografía de urgencias en la que “no se aprecia patología”, placa de abdomen y pauta de antibióticos. El día 28, se anota fiebre y que continúa con dolor, petición de eco y analíticas. Constan anotaciones de los días 29 y 30 de noviembre, y de 1 y 2 de diciembre, relativas a exploraciones y realización de pruebas analíticas,

hemocultivo y eco, tras lo cual se anota impresión diagnóstica de “salpingitis aguda sobre salpingitis crónica”, y que se propone a la paciente laparoscopia. El mismo día ve a la paciente el Servicio de Enfermedades Infecciosas, que solicita más pruebas y modifica pauta antibiótica. El día 3 se consigna la realización de laparoscopia y, a las 16:00 horas, aviso por “39° C” de temperatura, petición de hemocultivo y hemograma urgente, y revisión de medicación. Consta que el día siguiente está afebril, y resultados de analíticas. Y otro día, ilegible, resultados del cultivo, y orden de mantener el antibiótico pautado, manteniéndose la paciente afebril. Los días 7, 8, 9 y 10 constan anotaciones de exploración diaria y hemograma de control el día 7. f) Hojas de consentimiento informado para la realización de laparoscopia ginecológica, y para anestesia general, rubricadas ambas por la reclamante el 2 de diciembre de 2008. g) Hoja de intervención quirúrgica, relativa a laparoscopia practicada el día 3 de diciembre de 2008, con salpingectomía bilateral, en la que constan hallazgos de “pelvis bloqueada con adherencias firmes de sigma a anejo izdo./ Útero fijo con vesículas superficie fondo./ Anejo dcho. gran tumoración de unos 10 cm formada por absceso tubárico y ovario./ Anejo izdo. con piosalpinx”. Consta que en la intervención “se consigue liberar trompa y ovario dcho. saliendo abundantísima cantidad de material purulento que se manda a cultivo anaerobio y aerobio./ Salpingectomía bilateral conservando el ovario izqdo. y parcialmente el dcho./ Lavado exhaustivo./ Se deja drenaje”. h) Hoja de interconsulta remitiendo a la paciente a “Ginecología” datada el 21 de mayo de 2009. j) Hoja de curso clínico en consultas de Ginecología, en la que figura vista el día 27 de mayo de 2009, aconsejando medicamento “mientras va a CEFIVA”. Otra anotación el día 17 de julio del mismo año, señala que “ingresó de urgencia en junio por dolor abdominal. Dx: endometrioma de OI./ Le hicieron LPT con anexectomía izq. y liberación de adherencias./ Le queda fragmento de OD”. Se realiza exploración normal y consta que la ahora reclamante “de momento va a pensarse lo de la maternidad./ Mientras se decide ir a (un centro de fertilización *in vitro*) que tome Yasmin para controlar la endometriosis (nunca antes diagnosticada de

ello, ni en la LPC de dic. 08)". El 13 de enero de 2010 "continúa con dismenorrea a pesar del Yasmín. Tb. dolores en el lado que le falta el ovario". Se solicita eco y se pauta medicación. k) Otra hoja de interconsulta del día 22 de junio de 2009 e ingreso del mismo día en el Servicio de Ginecología, por "dolor en FI izda., que asocia a menstruación". Consta exploración, analíticas y eco, en la que se ve "masa ovárica izda. Grande, compatible con endometrioma izdo. Mejor laparotomía" y que "se habla con la paciente de posibilidad de extirpación ovárica, pero desea familia". El día 25 de junio, se le da el alta hasta el domingo, pues se opera el lunes. El mismo día 25, se consigna "pp. dificultosa". El día 30 de junio, consta exploración, pruebas analíticas y a las 21:40 atención por aviso de sensación nauseosa, con pauta de medicamento. Los días 1, 2 y 3 de julio constan exploración y pruebas analíticas. l) Hojas de consentimiento informado "para anestesia general" y "para tratamiento quirúrgico de patología anexial y/o del ligamento ancho (supuestamente benigna)", suscritas por la ahora reclamante los días 24 y 29 de junio de 2009, respectivamente. m) Hoja de intervención quirúrgica relativa a "anexectomía izda. y liberación de adherencias", con diagnóstico preoperatorio de "endometrioma de ovario izdo." Constan hallazgos de "pelvis congelada, múltiples adherencias de recto-sigma y asas intestinales a útero, vejiga, Douglas y ligamentos anchos. A la palpación se tacta tumoración a tensión, dura que hace bloque con el útero y las asas intestinales de \pm 10 cm de \emptyset máximo que parece depender de ovario izdo. Trompas ausentes. No se visualiza claramente el ovario dcho.". En lo que a la intervención atañe, consta que "se liberan con dificultad las adherencias (...). Se encuentra plano de clivaje entre pseudo cápsula del quiste y las asas intestinales, despegando manualmente y con torunda. Se rompe la tumoración (líquido achocolatado) que se recoge para citología./ Se extirpa la tumoración ovárico izda., que se envía a AP./ Quedan asas intestinales y rectosigma con zonas deserosadas ligeramente sangrantes. Se avisa a cirugía general para revisar asa y valorar gran adherencia de recto sigma a cuello uterino y Douglas. Una vez valorado se

decide no liberarlo para evitar yatrogenias en rectosigma./ Se realiza hemoestasia y lavados con suero caliente./ Queda el resto de ovario dcho. junto con resto tubárico./ Se deja Penrose en FII”.

4. El día 6 de mayo de 2010, el Jefe del Servicio del Área de Reclamaciones del hospital remite al Servicio instructor el informe emitido por el Jefe del Servicio de Ginecología del centro.

El facultativo contesta en relación a lo reclamado que “las obstrucciones de trompas son causadas por infecciones de diferente bacteriología”; que cuando la reclamante “acudió a la Consulta de Esterilidad se llevó a cabo estudio completo básico a los dos miembros de la pareja y una de las pruebas efectuadas fue un histerosalpingografía (exploración con contraste de la permeabilidad de las trompas)”; que “una de las secuelas y complicaciones de esa prueba es la posible reactivación de una infección antigua, ya presente en las trompas y responsable de la obstrucción tubárica bilateral que la paciente tenía. El paso del contraste, sin duda alguna, reactivó el cuadro de inflamación pélvica severa que no respondió a los tratamientos médicos habituales y que precisó para su curación la extirpación de los abscesos tubáricos mediante laparoscopia”. Este riesgo inherente a la prueba fue “conocido y firmado por la paciente en el consentimiento informado de radiología”. Añade que en “una segunda intervención realizada seis meses más tarde, precisó extirpación de ovario izquierdo porque había una lesión de quiste endometriósico (nada que ver con problemas inflamatorios de la paciente o complicaciones de la técnica)”. En definitiva, el informante concluye que “la histerosalpingografía es una prueba básica en el estudio de la esterilidad y permite conocer el estado de las trompas. No es posible en una radiografía poder ver la lesión ocasionada por una lesión que se estuviera produciendo en ese momento. En el caso de que ocurriera y las trompas se obstruyeran, las lesiones se verían meses después”. En esta paciente “y aún en el caso de que no se hubieran presentado abscesos, la extirpación de ambas trompas había sido el proceder correcto para prevenir

reagudizaciones y para mejorar las posibilidades de éxito en caso de embarazo. Éste sólo podría conseguirse con fecundación FIV (in vitro) ya que las lesiones de trompas estaban justificando la ausencia de embarazo” y “la endometriosis es una patología muy frecuente que también disminuye la fertilidad femenina, que no es de origen infeccioso y no es secundaria a una cirugía”.

5. Con fecha 3 de junio de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto de elaborar el Informe Técnico de Evaluación, advierte que en el informe emitido por el Jefe del Servicio de Ginecología se indica que “el daño sufrido por la enferma es un riesgo típico contemplado en el consentimiento informado utilizado en las histerosalpingografías”, por lo que, dado que dicho documento no se halla entre los que integran la historia clínica enviada, interesa a la Gerencia del hospital la remisión de una copia del mismo.

En relación con esta petición, el día 10 de junio de 2010 el Jefe del Servicio del Área de Reclamaciones del centro responde que se ha comprobado “que en la historia clínica no consta el consentimiento informado del S.º de Radiodiagnóstico correspondiente a la histerosalpingografía realizada a la paciente, aunque sí se hace mención a él en el informe radiológico”.

6. Con fecha 21 de junio de 2010, el inspector designado realiza el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir y analizar los hechos, procede a la valoración de los mismos. Para ello, reproduce los mismos argumentos esgrimidos por el Jefe del Servicio de Ginecología en su informe de fecha 5 de mayo de 2010, añadiendo que la endometriosis “consiste en un proceso invasivo, no neoplásico, caracterizado por la existencia de endometrio ectópico. En el ovario puede hallarse como implantes superficiales o como una lesión profunda que constituye endometriomas o ‘quistes de chocolate’. Guarda relación con la esterilidad y se cita que del 26 al 39 % de las pacientes con esterilidad primaria” la padecen. Dentro de este grupo, “entre un 30 y un 50 % son estériles”. Afirma que “la asistencia prestada a la reclamante

ha sido correcta y adecuada de acuerdo con la *lex artis*, no guardando relación con las lesiones que padece que son fruto del proceso infeccioso crónico y rebelde a tratamientos médicos y que dio lugar a las obstrucciones tubáricas que padecía”, por lo que entiende que la reclamación “debe ser desestimada”.

7. Mediante sendos escritos de 5 de julio de 2010, el Jefe del Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Sespa, y del expediente generado, a la correduría de seguros.

8. Con fecha 22 de septiembre de 2010, la interesada comunica al Sespa la interposición de un recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación de su reclamación por silencio administrativo.

9. El día 29 de septiembre de 2010 una asesoría privada, a instancias de la compañía aseguradora, emite un informe suscrito colegiadamente por tres facultativos especialistas en Obstetricia y Ginecología.

Tras el análisis de la documentación clínica que integra el expediente, un resumen detallado de los hechos y diversas consideraciones médicas, concluyen que “se trata de un caso en el que se reclama por:/ intervención quirúrgica de extirpación de ambas trompas”; “privación de la maternidad de forma natural”, como consecuencia de dicha intervención; “privación de asistir al programa de fertilización *in vitro*”, e “intervención quirúrgica de anexectomía izquierda el 29-06-2009”; que “entre los posibles efectos adversos de la histerosalpingografía está la enfermedad inflamatoria pélvica. Existía indicación de extirpación de ambas trompas para erradicar el foco infeccioso, que no había sido controlado con tratamiento médico”; que “no existió una privación de maternidad de forma natural; las trompas ya estaban afectadas antes de la infección y (...) existía indicación de extirparlas”; que “por consenso entre todos los servicios de reproducción públicos de España, las mujeres por encima de los 40 años quedan fuera de los programas de fertilización *in vitro*”; que “la

indicación de cirugía en junio de 2009 ante la existencia de un quiste ovárico izquierdo junto con dolor en ese punto, fue totalmente correcta”. Consideran “que la actuación de los profesionales intervinientes fue ajustada a protocolo y a la lex artis, sin que exista actuación negligente alguna en los hechos analizados”.

10. Mediante escrito de 28 de octubre de 2010, el Jefe del Servicio instructor envía al Servicio Jurídico del Sespa la copia foliada, indexada y autenticada del expediente solicitada, para su remisión al Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

11. Con fecha 29 de octubre de 2010, se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia con vista del expediente durante un plazo de quince días.

Según diligencia extendida el día 3 de noviembre siguiente, la reclamante comparece y se le hace entrega de copia de los documentos que integran el procedimiento, y el día 8 del mismo mes presenta alegaciones mediante las cuales “se afirma y ratifica” en todo lo manifestado en su escrito de reclamación, considerando que la Administración no ha conseguido desvirtuar los fundamentos de la misma.

12. Con fecha 15 de noviembre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, con base en los argumentos recogidos en el informe técnico de evaluación así como los sustentados en el informe elaborado a instancia de la compañía aseguradora, entendiendo que “la propia reclamante, en quien recae el deber de probar la deficiente asistencia, no aporta razonamiento alguno que permita el menor atisbo de una actuación médica deficiente”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de diciembre de 2010, registrado de entrada el día 7 del 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 17 de marzo de 2010, por daños que se atribuyen a varias actuaciones (histerosalpingografía, salpingectomía y anexectomía) relacionadas con un proceso infeccioso sufrido por la interesada. La última de ellas data del 29 de junio de 2009, por lo que es claro que fue formulada 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.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 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 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 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.- Es objeto de análisis una reclamación de lesiones y daños morales que se asocian al proceso asistencial seguido por la interesada en un hospital público.

Consta en el expediente que la reclamante no fue admitida en el programa público de fecundación *in vitro*, el día 2 de marzo de 2009; sin embargo, no apreciamos daño por este hecho, toda vez que en consulta del día 17 de julio del mismo año, ella misma manifestó que “de momento va a pensarse lo de la maternidad”, y no acredita daño alguno por tal motivo.

También consta que, el día 3 de diciembre de 2008, se le realizó salpingectomía bilateral, y el día 29 de junio de 2009, una anexectomía izquierda; que permaneció ingresada en el hospital entre el 27 de noviembre y el 3 de diciembre de 2008, y entre el 28 de junio y el 3 de julio de 2009, y que en esas fechas no podía ser madre de forma natural, por lo que debemos

considerar acreditados estos daños alegados así como los morales que pudieran estar asociados a ellos.

Resulta asimismo del expediente que el día 26 de noviembre de 2008 se había realizado a la interesada una histerosalpingografía.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido 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 el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

La reclamante relaciona causalmente la histerosalpingografía que se le realizó el día 26 de noviembre de 2008, con la infección por la que ingresó al día siguiente en el hospital, y por la que se le practicó la salpingectomía bilateral a la que reprocha haberle privado de la posibilidad de ser madre de forma natural.

Sin embargo, las pruebas que aporta no nos permiten establecer dicha relación fáctica: la ecografía realizada en octubre de 2007, que no mostraba anomalías, no permite descartar la existencia de las mismas en noviembre de 2008, antes de la histerosalpingografía. De hecho, esta prueba mostraba lesiones en las trompas, y el Jefe del Servicio de Ginecología del hospital informa que no se podrían ver lesiones que se estuvieran produciendo en ese momento: “en el caso de que ocurriera y las trompas se obstruyeran, las lesiones se verían meses después”. Los especialistas en Obstetricia y Ginecología que informan en el curso del procedimiento también consideran que las trompas estaban afectadas antes de la infección.

En última instancia, no consta la aptitud de la reclamante para quedar embarazada antes de que se le realizara dicha prueba, practicada -precisamente- en el marco de un estudio de esterilidad. Además, según informa el Jefe del Servicio de Ginecología, las lesiones de las trompas que mostró la histerosalpingografía, así como la endometriosis que se le diagnosticó después, justificaban por sí mismas la ausencia de embarazo.

Por otro lado, en el plano jurídico, hemos de recordar que 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 sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, 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 favorables en relación con la salud del paciente.

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. También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

La reclamante se refiere a las distintas intervenciones como un “iter de despropósitos directamente concatenados y enlazados entre sí”, pero no

acredita que lo fueran y, de hecho, la documentación obrante en el expediente lo descarta.

Además, se han incorporado al expediente pruebas que avalan la actuación de los profesionales en el caso: el Jefe del Servicio de Ginecología informa que la histerosalpingografía estaba indicada, pues la ahora reclamante consultaba por esterilidad, y se realizó a la pareja un estudio completo que la incluye. Añade que uno de los riesgos inherentes a la misma es una posible reactivación de una infección antigua, del que -según el mismo facultativo- se informó a la paciente, figurando, en el informe radiológico adjunto a la reclamación, que consintió su realización.

Según todos los informes emitidos en el caso, existía indicación de extirpación de ambas trompas para erradicar el foco infeccioso, añadiendo el jefe del servicio que atendió a la reclamante, que “la extirpación de ambas trompas habría sido el proceder correcto para prevenir reagudizaciones y para mejorar las posibilidades de éxito en caso de embarazo, aún en el caso de que no se hubieran presentado abscesos”. La intervención se realizó sin incidencias y el postoperatorio curso con normalidad.

Por lo que a la última intervención se refiere, los informes emitidos en el caso avalan su indicación por el quiste que la ahora reclamante presentaba en el ovario izquierdo. Se realizó con éxito a pesar de ser una operación laboriosa, según resulta de la hoja incorporada a la historia clínica y no hubo incidencias en el postoperatorio.

En definitiva, no cabe apreciar relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación sanitaria, que fue correcta. Como indica el informe técnico de evaluación, las lesiones que padece la reclamante son fruto del proceso infeccioso crónico, rebelde a tratamientos médicos, y que dio lugar a las obstrucciones tubáricas que padecía.

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