

Expediente Núm. 2/2014
Dictamen Núm. 12/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de enero de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 13 de diciembre de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños morales que atribuye a la asistencia prestada en un centro hospitalario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de julio de 2012, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias, por los daños morales que atribuye a la actuación del “Servicio de Reproducción Asistida” de un hospital público en relación con la “presencia de un mioma”.

Relata que en el año 2006 es derivada desde su centro de salud al Hospital "por esterilidad primaria de unos 3 años de evolución". Allí se le realizan varias pruebas, entre ellas "una histerosalpingografía" el día 15 de noviembre de 2006 en la que se observa "un útero de tamaño y morfología normales".

Manifiesta que, "por tratarse de una esterilidad primaria por azoospermia, se la deriva a la Unidad de FIV (Fecundación in Vitro)" del mismo hospital "para valorar ICSI (inyección intracitoplasmática de espermatozoides, técnica que se utiliza para los casos de infertilidad por factor masculino)".

Señala que se le realizan tres ciclos de FIV-ICSI y detalla la medicación que se le administró en cada uno y la fecha de la punción, así como el resultado de la extracción de ovocitos y los que se inyectaron. Así, indica que el primer ciclo se inició en septiembre de 2009 y el segundo entre septiembre y noviembre de 2010, "no alcanzándose" en ninguno de ellos "la gestación", y precisa que, tras la punción del 5 de mayo de 2011 -correspondiente al tercer ciclo, iniciado en abril-, "de forma inesperada me `baja´ la menstruación", por lo que concierta una cita con el facultativo responsable del tratamiento "para obtener una explicación que justifique tanto error y fallo". Este entiende que "la causa está en el `semen´ de mi marido, sin más detalle ni explicación científica o asistencial".

Expone que, ante esta "falta de respuesta (...) y la zozobra que el sometimiento infructuoso a los ciclos de FIV-ICSI me generaba", acudió a "una clínica especializada" en la que, "previo examen y realización de `una ecografía transvaginal´ observan (...) un mioma intramural de 2 cm que desplaza claramente la cavidad endometrial, recomendando miomectomía".

Afirma que una vez comunicado el hallazgo al "Servicio de Reproducción Asistida" del Hospital, y "ante dicho diagnóstico", le realizan pruebas "para expedir un informe" en el que se hace constar que se trata de una "pareja con esterilidad primaria por azoospermia, que se practican tres ciclos de FIV/ICSI,

con biopsia testicular, sin conseguir gestación”, y que se le da de alta “al no quedar tejido testicular congelado en el banco de tejidos”.

Reseña que, “sabedores de la presencia del mioma detectado” en la clínica privada, “en el informe antedicho, fechado a 23 de mayo de 2011, se desliza, quizá con el ánimo de minorar la negligencia, como consecuente a una exploración realizada, lo siguiente:/ `Ecografía: útero con mioma de 29 mm que deforma línea endometrial´ (...). Vista la situación se programa para el 3 de agosto de 2011 ingreso en el hospital para intervención quirúrgica con objeto de realizar `miomectomía entrando en cavidad endometrial´”.

Considera “evidente que la actuación del Servicio de Reproducción Asistida no se ajustó a la lex artis y provocó un sufrimiento innecesario a la reclamante, a la que se (...) sometió a tres ciclos de FIV/ICSI” sin conseguir la gestación “debido, sin género de duda alguna, a la presencia del mioma intramural”, lo que le irrogó un daño, “en principio, de carácter moral y cuyo padecimiento se cifra en una cantidad nunca inferior a los treinta mil euros (30.000 €)”.

Solicita una indemnización por el citado importe.

2. Con fecha 6 de agosto de 2012, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica de la perjudicada.

Figuran en ella, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe de Radiología, relativo a la histerosalpingografía practicada a la reclamante el día 14 de noviembre de 2006. b) Hojas de curso clínico del Servicio de Ginecología I, con anotaciones desde el 20 de noviembre de 2003, en las que figuran consultas los días 5 de abril y 15 de junio de 2006, que “no acude” a la del 19 de octubre de 2006 y que el 6 de octubre de 2011 se le realiza revisión posoperatoria. c) Informe de 8 de febrero de 2007, sin que conste el Servicio al que corresponde, en el que consta que fue “remitida por esterilidad primaria de unos 3 años de evolución” y que, “debido al factor masculino de esterilidad, se

remiten a la Unidad de FIV para valorar ICSI". d) Dos documentos de consentimiento para "fecundación in vitro o microinyección espermática (FIV/ICSI)", suscritos el 15 de julio de 2010 y el 17 de marzo de 2011, en los que la reclamante declara "haber recibido (...) información verbal y escrita, esta última a través del 'Documento informativo sobre fecundación in vitro o microinyección espermática (FIV/ICSI) (...). En consecuencia, he/hemos recibido información sobre las siguientes cuestiones: (...) probabilidades de éxito" del tratamiento. e) Dos hojas informativas de la Unidad de Reproducción Asistida relativas a la "fecundación in vitro o microinyección espermática (FIV/ICSI)". En la primera, suscrita por la reclamante el día 14 de octubre de 2009, se indica que los principales riesgos de este procedimiento terapéutico son, entre otros, los "psicológicos. Pueden aparecer trastornos psicológicos como síntomas de ansiedad y síntomas depresivos, tanto en el hombre como en la mujer. En algunos casos pueden surgir (...) niveles elevados de ansiedad en el periodo de espera entre la aplicación de la técnica y la confirmación de la consecución o no del embarazo, así como ante los fallos repetidos de la técnica". En el apartado relativo a "otros riesgos y complicaciones que excepcionalmente se pueden producir" se incluye el de "no realización de la transferencia por (...) imposibilidad física (...) por alteraciones anatómicas del útero". En la segunda, firmada el 15 de junio de 2010, aparece también un apartado de "resultados" según el cual "los factores que condicionan la probabilidad de gestación son: la causa de la esterilidad, la edad de la paciente, el número de ovocitos obtenidos y de embriones finales de buena calidad (...). El rendimiento del tratamiento se puede expresar como porcentaje de gestaciones sobre el total de ciclos iniciados, sobre ciclos con punción folicular y sobre ciclos con transferencia./ El Registro FIV/ICSI de la Sociedad Española de Fertilidad del año 2004 refería unas tasas de embarazo del 28,6% por ciclo iniciado, 32,4% por punción y 36,7% por transferencia./ El 80% de las gestaciones se obtienen en los tres primeros ciclos de FIV/ICSI con transferencia embrionaria satisfactoria". f) Hoja de curso clínico en la Unidad de

Reproducción FIV, en la que se consignan anotaciones desde el día 3 de febrero -según parece- de 2009. Entre ellas, el 20 de octubre de 2009, "ETV: mioma uterino de 29 mm que deforma LE"; el 13 de noviembre de 2009, otra ETV y "cancelo el ciclo"; el 14 de enero de 2011, "3º y último ciclo"; el 20 de mayo de 2011, "alta"; el 23 de mayo de 2011, "informe de alta./ Llamado el Banco de Tejidos, no queda tejido testicular congelado de este paciente". g) Informe de la Unidad de Reproducción Asistida de 23 de mayo de 2011 en el que consta, como motivo de consulta, "esterilidad primaria"; en exploración ginecológica, "ecografía: útero con mioma de 29 mm que deforma línea endometrial, ovarios normales". Se refleja que se realizaron estudios de "serología a la pareja, VHB, VHC (...), VIH (...), HSG (...), perfil hormonal" y seminograma, con el resultado de azoospermia. Como diagnóstico figura "pareja con el varón sometido a inmunosupresores por transplante renal, presenta una azoospermia./ Se practica biopsia testicular el día 10-9-09 con congelación de tejido testicular en el Banco de Tejidos" del hospital. También se anota la administración de tratamiento los días 10 de septiembre de 2009, 22 de octubre de 2010 y 19 de abril de 2011, todos ellos con la técnica TESE y el resultado de "no gestación". Finalmente, se consigna "pareja con esterilidad primaria por azoospermia, que se practican tres ciclos de FIV/ICSI, con biopsia testicular, sin conseguir gestación. Actualmente no queda tejido testicular congelado en el Banco de Tejidos" del hospital. Se "da de alta en la Unidad". h) Hoja de intervención quirúrgica del Servicio de Ginecología de 4 de agosto de 2011, relativa a la realización de una miomectomía (entrando en cavidad endometrial), en la que se observa un "mioma de 3 cm que hace protrusión en cavidad endometrial. Útero normal".

3. Mediante escrito de 8 de agosto de 2012, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del

Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Con fecha 13 de agosto de 2012, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios el informe emitido por la Unidad de Reproducción Asistida el 10 de agosto de 2012.

En él, tras indicar que la paciente presentó fallos de implantación en tres ocasiones, se remite al "libro de recomendaciones de la Sociedad Española de Fertilidad", en el que se afirma que "no parece justificado establecer una relación causal entre la presencia de miomas y esterilidad", aunque pueda ser considerada "cuando no exista otra causa que lo justifique, dependiendo de su localización y tamaño", que "no era el caso de esta pareja, que presentaba una azoospermia como causa de esterilidad".

Sostiene, con apoyo en las citadas recomendaciones, que "no hay evidencia médica (de) que la miomectomía mejore los fallos de implantación", y recuerda que la referida Sociedad "indica que los miomas deben ser tratados cuando existan complicaciones reconocidas en la clínica" y que "en esterilidad solo son tributarios de miomectomía los miomas submucosos" (el de esta paciente era intramural), "los miomas que obstruyen bilateralmente los orificios utero-ováricos o los que adquieren un gran tamaño y alteran el útero de modo importante"; sin embargo, "no hay ningún estudio controlado randomizado que compare los resultados de la miomectomía con la conducta expectante en pacientes infértiles".

Por último, cree "que la actuación médica realizada por los miembros de la Unidad de Reproducción del Hospital se ajusta en todo momento a la *lex artis*".

5. El día 21 de agosto de 2012, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En

él, tras describir los hechos, señala que “no responde a la realidad lo afirmado por la reclamante acerca de que el hallazgo del mioma se realizó en un centro privado al que había acudido ante la falta de respuesta a los ciclos de FIV/ICSI aplicados” en el hospital, “ni que en el informe de alta se deslizara ese hallazgo con ánimo (...) de minorar su conducta negligente. Por el contrario, está acreditado documentalmente que la Unidad de Reproducción Asistida (...), con anterioridad a la realización de los tres ciclos de FIV/ICSI, era concedora de esta circunstancia. Así consta en el curso clínico de su historial médico (folio 11 del expediente) en el que con fecha 20-10-09, es decir, año y medio antes de acudir a los servicios médicos privados, hay una anotación sobre el resultado de una ecografía transvaginal que recoge la presencia de un mioma uterino que deformaba la línea endometrial; anotación que efectivamente, como no puede ser de otra forma, fue incorporada al informe de alta expedido por la Unidad de Reproducción Asistida el 23 de mayo de 2011 (folio 7 del expediente) (...). Conocidas por la Unidad de Reproducción Asistida (...) la ausencia de sintomatología, las características y la localización intramural del mioma no era preciso en este caso practicar una miomectomía para aumentar las posibilidades de embarazo antes de aplicar los ciclos de FIV/ICSI, pues, como han puesto de manifiesto distintos estudios, en los miomas intramurales la miomectomía no aumenta de forma significativa las tasas de embarazo y recién nacido vivo, y solo los miomas submucosos y los intramurales con componente submucoso afectan a la fertilidad, pudiendo resultar beneficiosa su extirpación en estos supuestos (...). Por otra parte, como ha señalado el responsable de la Unidad implicada citando el libro de recomendaciones de la Sociedad Española de Fertilidad, no existe evidencia médica de que la miomectomía mejore los fallos de implantación, que es lo que le ocurrió a la reclamante en tres ocasiones, y tampoco parece justificado establecer una relación de causalidad en este caso entre la presencia de miomas y esterilidad en ausencia de otra causa que lo justifique, pues la pareja estaba diagnosticada de esterilidad primaria por factor masculino debido a la azoospermia del varón (...). Múltiples

estudios han demostrado, además, la posibilidad de embarazo espontáneo pese a la presencia de miomas uterinos, por lo que diferentes sociedades médicas aconsejan un manejo expectante en pacientes con miomas uterinos tras estudiar otras posibles causas de esterilidad-infertilidad (...). Ante la falta de tejido testicular congelado en el Banco de Tejidos y la imposibilidad por tanto de continuar el tratamiento, la pareja recibió el alta en la Unidad de Reproducción Asistida y el mioma fue finalmente extirpado por el propio Servicio de Obstetricia y Ginecología” del hospital.

Concluye que “en este caso se pusieron a disposición de la pareja (...) los recursos necesarios hasta donde fue posible, sin que se consiguiera alcanzar el resultado perseguido”, y que “los facultativos cumplieron con las obligaciones de medios asumidas y lo hicieron de manera correcta y acorde con la lex artis”.

6. Mediante escritos de 5 de septiembre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario remite una 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 1 de abril de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por un especialista en Obstetricia y Ginecología. Destaca que “en la histerosalpingografía (...) que se lleva a cabo en noviembre de 2006 no solo se informa de que ambas trompas son permeables, sino de que la morfología uterina es de tamaño normal, sin que en ningún punto del informe se manifieste que exista una cavidad endometrial deformada o con signos de ocupación”. En él concluye que “la esterilidad, en este caso, era de causa masculina (azoospermia) (...). El tratamiento de la esterilidad mediante ICSI, previa biopsia testicular para la obtención de espermatozoides, fue el adecuado en este caso, como queda demostrado por la obtención de embriones para su implantación. El hecho de que, pese a todo, no se consiguiera la gestación, no depende de una actuación médica incorrecta

(...). La evidencia científica disponible señala que la presencia de un mioma intramural carece de relación con el fracaso del tratamiento. Un mioma como el diagnosticado en la paciente no debe interferir con la implantación del embrión y, en consecuencia, el tratamiento habría fracasado aunque se hubiera extirpado previamente el tumor uterino (extirpación que, en cualquier caso, no estaba indicada como parte del tratamiento de la esterilidad) (...). Por tanto, la actuación médica en relación con los ciclos de FIV realizados debe considerarse correcta y no existe relación causal alguna entre la presencia del mioma uterino y la ausencia de gestación tras el tratamiento”. Acompaña el “Protocolo de la Sociedad Española de Fertilidad (SEF) sobre fallo de implantación”.

8. Mediante escrito notificado a la reclamante el 30 de agosto de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una copia de los documentos obrantes en el expediente, compuesto en ese momento por ciento sesenta y cinco (165) folios.

No consta en aquel que se hayan formulado alegaciones.

9. Con fecha 10 de septiembre de 2013, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias traslada al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios el oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en el que se requiere la remisión del expediente administrativo, al haberse interpuesto por la interesada recurso contencioso-administrativo.

Con fecha 18 de septiembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria remite al Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias la copia solicitada.

10. El día 29 de noviembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido

desestimatorio. Concluye, con base en lo expuesto en los informes emitidos en el procedimiento, que “la actuación médica de la Unidad de Reproducción Asistida” del Hospital “fue correcta, sin que exista ninguna relación causal entre la presencia del tumor uterino y su no extirpación antes del tratamiento de reproducción asistida y la ausencia de gestación”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de diciembre de 2013, registrado de entrada el día 2 de enero de 2014, 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 Sanidad, 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.- 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.

Ahora bien, 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.

CUARTA.- 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 concurran, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños morales que la interesada vincula a la actuación de la Unidad de Reproducción Asistida del Hospital, que considera no ajustada a la *lex artis* por la “presencia de un mioma” diagnosticado -dice- en una clínica privada.

No se acompaña a la reclamación ninguna prueba de los hechos y reproches formulados, y las manifestaciones de la perjudicada son insuficientes para tenerlos por ciertos. En consecuencia, en dicho análisis ha de estarse a lo que resulte de la historia clínica y de los informes emitidos en el procedimiento.

Resulta del examen del expediente que la reclamante fue atendida en la citada Unidad de Reproducción Asistida por esterilidad primaria. Asimismo, consta en aquel que se realizaron diversos estudios, entre otros, un seminograma, que permitió el diagnóstico de azoospermia, y la administración de tres ciclos de FIV-ICSI entre septiembre de 2009 y abril de 2011 sin conseguir gestación debido, a tenor del informe de la Unidad de Reproducción Asistida, al fallo en la implantación de los embriones.

En contra de lo manifestado por la interesada, también hay constancia en él del hallazgo de un mioma uterino de 29 mm que deformaba la línea

endometrial en una ecografía practicada en octubre de 2009, antes del inicio del tratamiento. Ella misma reconoce que en noviembre de 2006 se le practicó una histerosalpingografía que mostró un útero de tamaño y morfología normales. El mioma se le extirpó en agosto de 2011.

Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración procede verificar, en primer término, si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto; aspecto al que no se refiere la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración.

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 27 de julio de 2012, y la perjudicada considera que el daño -que califica de moral- padecido tiene su origen en la actuación de la Unidad de Reproducción Asistida, que le “provocó un sufrimiento innecesario” al someterla “a tres ciclos de FIV/ICSI” sin conseguir la gestación “debido, sin género de duda alguna, a la presencia del mioma intramural”; es decir, relaciona el fracaso de la gestación con la presencia de un mioma intrauterino. Pese a sus manifestaciones en sentido contrario, se desprende del examen del expediente que el servicio público sanitario le había diagnosticado la presencia del mioma el día 20 de octubre de 2009, como refiere el informe técnico de evaluación, y que no lo consideró incompatible con la gestación pretendida. En cualquier caso, de lo que no existe ninguna duda, y así lo relata la propia interesada en su escrito de reclamación, es de que la existencia del mioma consta en el informe de alta de la Unidad de Reproducción Asistida de 23 de mayo de 2011. Por tanto, si en ese momento ya le constaban los dos elementos sobre los que basa su imputación (fracaso del tratamiento para lograr la gestación y

presencia del mioma), resulta evidente que a la fecha de presentación de la reclamación -27 de julio de 2012- había transcurrido en exceso el plazo de un año de que disponía para formularla. En consecuencia, cuando transcurridos 14 meses desde la fecha del alta plantea la reclamación ya había dejado pasar el plazo de un año de prescripción, por lo que ha de considerarse extemporánea.

No obstante, aunque la reclamación se hubiera presentado en plazo nuestra conclusión tampoco variaría, pues entendemos que no concurren los demás requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial.

Por lo que atañe al daño, la interesada alude a “la zozobra que el sometimiento infructuoso a los ciclos de FIV-ICSI” le generaba, lo que considera un daño moral.

Al respecto, debemos tener en cuenta que en las hojas informativas sobre la fecundación in vitro que suscribió antes de someterse al tratamiento figuran, entre los riesgos de dicho procedimiento terapéutico, los “psicológicos”, precisando que “pueden aparecer trastornos psicológicos como síntomas de ansiedad y síntomas depresivos, tanto en el hombre como en la mujer. En algunos casos pueden surgir (...) niveles elevados de ansiedad en el periodo de espera entre la aplicación de la técnica y la confirmación de la consecución o no del embarazo, así como ante los fallos repetidos de la técnica”. Sin embargo, la interesada no ha acreditado que el riesgo se haya materializado en su caso, y tampoco consta en la historia clínica referencia alguna al padecimiento de ansiedad o depresión por su parte que pudiera haber afectado a su integridad moral.

Esta ausencia de prueba impide apreciar la efectividad del daño moral alegado.

En cuanto a la actuación de la Unidad de Reproducción Asistida del Hospital, debemos recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 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.

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 para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y 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 el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con

la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

En un caso como este, relativo a un tratamiento de fecundación in vitro, consta que se informó a la reclamante sobre los factores que condicionan la probabilidad de gestación y el rendimiento de aquel, expresado en porcentaje de gestaciones, por lo que -como ya hemos indicado- el servicio público sanitario en el ámbito de la reproducción asistida está obligado a la disposición de los medios necesarios para la práctica del tratamiento, incluidas las pruebas precisas para verificar que el estado de la paciente no constituye un obstáculo para la gestación.

Resulta probado en el expediente que tales pruebas se realizaron antes de iniciar el tratamiento, y que en octubre de 2009 se le detectó a la reclamante un mioma, por lo que no cabe apreciar falta de diagnóstico del mismo. Además, en noviembre de 2006 se había practicado una histerosalpingografía que verificó la normalidad del útero, y en agosto de 2011 este se mantenía normal, según consta en la hoja de intervención quirúrgica.

Pese a lo afirmado por la interesada, sin soporte probatorio alguno, la ausencia de gestación no acredita que la actuación fuera contraria a la *lex artis*.

En el plano de los hechos y de su adecuación a la *lex artis*, los informes emitidos a lo largo del procedimiento coinciden en señalar que la causa de la esterilidad era la azoospermia, y consideran adecuado el tratamiento de la esterilidad, como prueba el hecho de que se obtuvieran embriones para su implantación. Todos ellos, además, descartan la relación entre el mioma y el fallo del tratamiento por la falta de implantación del embrión. En efecto, según el especialista en Obstetricia, un mioma como el diagnosticado a la paciente no debe interferir en la implantación del embrión, y el tratamiento habría fracasado aunque se hubiera extirpado previamente el tumor uterino.

El informe técnico de evaluación da cuenta de múltiples estudios que han demostrado la posibilidad de embarazo espontáneo pese a la presencia de miomas uterinos, por lo que diferentes sociedades médicas aconsejan un

manejo expectante en pacientes con miomas uterinos tras estudiar otras posibles causas de esterilidad-infertilidad.

En suma, no cabe apreciar relación de causalidad entre la presencia del mioma uterino y la ausencia de gestación tras el tratamiento de FIV. Además, todos los informes emitidos en el caso concluyen que la actuación de la Unidad de Reproducción Asistida en relación con los ciclos de FIV fue acorde con 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, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.