

Dictamen Núm. 116/2026

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 4 de junio de 2026, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de enero de 2026 -registrada de entrada el día 3 de febrero-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los perjuicios derivados de la falta de canalización a la Unidad de Reproducción Asistida de la paciente desde su centro hospitalario de referencia.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 12 de marzo de 2025 se presenta ante el Registro Electrónico General una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de la falta de canalización a la Unidad de Reproducción Asistida del Hospital “X” desde el Hospital “Y”.

La interesada expone que inicia “un proceso de reproducción asistida monoparental en el Hospital “Y” (...). Con fecha 28 de diciembre de 2022, se emite por el (médico que identifica) del (Hospital “X”) un informe en el cual se señala como motivo de la consulta `paciente que acude con informe de

ginecólogos del (Hospital) "Y" con deseo de gestación (...), que por error administrativo no fue cursada su petición por lo que presentó su reclamación para ser atendida. Estudio realizado a los 39 años con fecha de cariotipo 8-8-19. Concluye: veremos en sesión para valorar realización de un ciclo (de fecundación *in vitro*) tras error administrativo (...). El mismo doctor emite informe (...) el 11 de enero de 2023, señalando como motivo de consulta `vista en sesión se comprueba que tiene informe acreditativo de error administrativo firmado por ginecólogo de Sama y (el) Jefe de Servicio. Incluimos para realizar 1 ciclo de (fecundación *in vitro*)´".

Señala que "en fecha 7 de marzo de 2024 presento una reclamación (...) relatando la situación kafkiana de que la doctora del Hospital "Y" refería haber remitido el informe y la canalización" al Hospital "X", y que en este hospital, "por razones de protección de datos, no admitían ni denegaban (*sic*) tener informe alguno, informando tras muchas solicitudes que no se había recibido ningún informe de la paciente, y que por razones de edad ya se encontraba fuera de la programación. Dice que "finalmente se dio la circunstancia de (concederle) solamente una *in vitro*, concluyendo (su) escrito con la solicitud de que le dieran el `tratamiento original que no recibió por error, consistente en 6 inseminaciones y 3 *in vitro* o una cantidad de 50.000 € por todo el daño ocasionado y como le aconsejó la persona que cometió el error, buscar una clínica privada para cumplir (su) sueño´". Añade que "con fecha 8 de mayo de 2024 recibo comunicación de la Gerente del Área Sanitaria "Y'", comunicándole "que por indicación de los Servicios centrales del Sepsa, se ha puesto en marcha (la) gestión de la programación de tratamiento al (Hospital Universitario Central de Asturias), desde el Hospital "Y" (...). Tras dos meses sin noticias presento nueva reclamación (...). El (médico que identifica) emite nuevo informe (...) el 18 de julio de 2024, en el cual se indica que `nos llaman por teléfono desde Inspección Sanitaria porque la paciente presenta reclamación./ Explico que no fue vista en consulta tras transferencia porque no consta que la paciente solicitase consulta./ No tiene embriones congelados ni cumplía criterios para realizar nuevo ciclo./ Doy nueva cita para hablar´", expresando que aporta

otro documento "de fecha 31 de julio en el cual el (médico que identifica) explica que no se cumplen criterios para realizar nuevo ciclo".

Continúa refiriendo que "el 19 de agosto de 2024 presento nueva queja, reclamando o bien el ciclo o bien el dinero para poder realizar el tratamiento (...) en un centro privado (...), recibiendo respuesta por la Gerente del Área Sanitaria "X", indicando que "en este caso (...) no procede la realización de un nuevo ciclo de FIV (fecundación *in vitro*) en nuestra Unidad al tener la paciente más de 40 años, un valor de hormona antimülleriana inferior a 1 ng/ml y haberse obtenido solo 3 ovocitos tras EOC con dosis máximas de gonadotrofinas'" y que "como consecuencia de una defectuosa y deficiente asistencia sanitaria, que fue catalogada de "error administrativo"(...) del Hospital "Y" y que consistió en un error en la canalización, enviando al Hospital "Z" análisis cuyos resultados favorables no se derivaron a la Unidad de Reproducción Asistida" del Hospital "X", "si bien la doctora (...) insistió en que el informe favorable se derivó" al mencionado hospital, "y sabemos que esto no sucedió".

Concluye que "la falta de tratamiento óptimo fue consecuencia de una mala praxis médica, disfrazada de error administrativo, produciendo un transcurso de tiempo que operó en contra de recibir el tratamiento adecuado".

Fija en cincuenta mil euros (50.000 €) la cantidad reclamada en concepto de indemnización.

Adjunta diversa documentación médica, así como copia de los formularios de queja que presentó los días 7 de marzo, 16 de julio y 18 de agosto de 2024.

2. Con fecha 24 de marzo de 2025, la Jefa de Sección de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de la entrada de la reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento aplicables, el nombramiento de instructora y su régimen de recusación, así como el plazo para la resolución y notificación y el sentido del silencio administrativo.

3. Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, el 10 de abril de 2025, la Gerencia del Área Sanitaria “Y” le remite la historia clínica de Atención Especializada de la paciente relativa al proceso de referencia y los informes de los Servicios de Ginecología y de Admisiones del Hospital “Y”.

El Jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia informa que se trata de una “paciente que consulta en nuestro servicio en julio de 2019 solicitando estudios previos para realizar técnicas de reproducción asistida por deseo gestacional monoparental./ Tras completar dichos estudios en abril de 2020 se realiza una canalización a la Unidad de Reproducción Asistida del (Hospital “X”) pero debido a un error administrativo, ocurrido durante las consultas telemáticas realizadas en plena pandemia, dicha canalización se realizó de forma inadecuada, sin llegar a su destino./ La paciente nos avisa, en octubre de 2022, que no había recibido ninguna citación desde la Unidad de referencia para comenzar los tratamientos./ Revisado el caso por el Departamento de Canalizaciones (...) se confirma el error en el procedimiento de derivación y ante tal circunstancia nos ponemos en contacto con el Jefe de la Unidad de Reproducción Asistida (...), aceptando ver a la paciente. Se realiza, entonces, la derivación a dicha Unidad donde es vista por primera vez en marzo de 2023, programándole los ciclos de FIV y realizando la transferencia embrionaria del 1º ciclo en fecha 16-06-2023./ En lo que respecta a nuestro Servicio, no hemos vuelto a ver a la paciente desde octubre de 2022, cuando es informada del error en la canalización y se la deriva” a la mencionada Unidad de Reproducción Asistida, “siendo ahí donde continúa todo el proceso”.

En la documentación aportada constan, además, dos informes de Ginecología y unas notas de consulta. El informe clínico de la Consulta Externa del Servicio de Ginecología del Hospital “Y” de 28 de abril de 2020 indica como motivo de la consulta “paciente de 40 años que acude a consultar por esterilidad primaria monoparental”, que no permite exploración física pero que se realizan pruebas complementarias e indica que “se habla telefónicamente con la paciente el 20-4-2020 para anular cita por COVID-19, refiere que está

pendiente de informe para resultados porque ya se realizó canalización (...). Se revisa informe y sí consta la canalización pero no hay informe”; “realizo informe para la paciente”. El informe clínico de la Consulta Externa del Servicio de Ginecología del mismo hospital de 18 de octubre de 2022 indica: “mujer de 42 años que inició estudios de esterilidad, por deseo de gestación monoparental en julio del 2019. Problemas administrativos durante pandemia de COVID (en) abril 2020, error con la canalización por lo que se realiza de nuevo estudio hormonal y serología” y que “se realiza canalización y se adjunta informe y escrito justificando canalización actual”.

En las notas de progreso de este Servicio se deja constancia de las consultas realizadas. En la de 20 de agosto de 2019 se indica que la paciente “acude a ver resultados” y que “está muy nerviosa y no permite exploración. Se le explica el proceso y la necesidad de dichas exploraciones”, dándole otra cita “para ver resultados e intentar exploración”.

El día 4 de octubre consta una cita “para resultados”, con nueva cita para realizar pruebas complementarias el día 16 de octubre. La siguiente consulta es el día 11 de febrero de 2020 en que “se realiza HSG”.

El día 20 de abril de 2020 consta anotado “emergencia COVID-19./ Se avisa telefónicamente para anular cita, dice que está pendiente de resultados de pruebas para derivar a (Hospital “X”), 40 años./ Se le solicitó canalización en octubre 2019 (39 años) pero no se le adjuntó informe clínico. Hago informe para la paciente junto con copias de analíticas. Se envía por correo”.

El 10 de octubre de 2022 consta que se “avisa la paciente que no la han llamado de FIV (del Hospital “X”)./ Se supone se realizó la canalización en octubre de 2019, con informe en marzo del 2020. Al llamar a derivaciones comunican que no hay ninguna canalización realizada. Se llama a FIV y nos indican llamar el jueves día 13-10 al (médico que identifica)”. El día 13 de octubre “se habla con FIV (...). Ya conoce el tema, por consulta de la paciente, le parece extraño el hecho que desde 2020 la paciente no haya reclamado la consulta ni en (Hospital “Y”) ni en (Hospital “X”)./ Actualmente tiene 42 años./ Recomienda realizar estudio hormonal de nuevo. Si (la hormona antimülleriana)

menor de 1 no sería candidata para tratamiento./ Puede derivarse para hablar directamente con él". El 18 de octubre consta "citada hoy para explicación de situación, no realizada canalización a FIV (...), se le había solicitado (prueba de Papanicolau) (.....)/ Comentado el caso con (el Hospital "X") recomiendan solicitar analítica de nuevo con (hormona antimülleriana), si $>$ de 1 no será candidata a (tratamiento). Actualmente 42 años. Tenía 40 años cuando se realizó informe y la supuesta canalización 39 años./ Se le citará para resultados de analítica y valorar la situación". El 27 de octubre constan los resultados de las pruebas que indican "AMG: 0,91 baja reserva ovárica. Se comunica resultados con la paciente, que no acepta de forma educada los resultados. Según se comentó en (Hospital "X") con esta reserva ovárica, no sería candidata para realizar tratamiento y así se le expone (...). Se le ofrece citar a la paciente en consulta para explicar resultado y realizar (prueba de Papanicolau), pero la paciente "no desea saber nada ni de mí ni del Hospital "Y"". Se habla de nuevo con (dicho hospital), no está el (médico que se identifica), insisten en que la paciente no estaría incluida en tratamiento". El 28 de octubre "llama la paciente que desea copia de la analítica. Se (le) envía".

La última nota es de 17 de noviembre de 2022 donde se refleja que "se comenta de nuevo el caso con Unidad de FIV (...) y recomiendan solicitar canalización con escrito adjunto en el que conste que debido a un error administrativo hubo problemas en la canalización en la fecha del 4-10-2019 en la cual tenía la paciente 39 años".

El informe del Servicio de Atención al Ciudadano de 10 de abril de 2025 señala que este Servicio "tramita las canalizaciones que los servicios médicos pertinentes (en este caso Ginecología) solicitan y que constan en (la historia Selene./ En relación con esta paciente, se adjunta impresión de pantalla de Selene, donde figura la trazabilidad de las canalizaciones y donde se constata que la única creada por el Servicio para Reproducción Asistida es de fecha 17 de noviembre de 2022".

4. A petición de la Instructora del procedimiento, el 21 de mayo de 2025 la Gerencia del Área Sanitaria "X" le remite copia de la historia clínica de la reclamante y el informe del Servicio de Ginecología del Hospital "X".

En este informe se explica que la paciente "fue vista en nuestra consulta el día 28-12-22 (...) tras haberse retrasado la solicitud de consulta `por error administrativo ocurrido durante las consultas telemáticas realizadas en abril de 2020 durante la pandemia COVID-19 en la canalización al (Hospital "X") que no llegó a dicho centro´ según consta en informe emitido por (...) del Hospital "Y" (...). Vista en sesión en nuestra Unidad el 11 de enero de 2023, se aceptó el caso para la realización de tratamiento FIV, ya que dada la edad de la paciente, no estaría indicado la realización de inseminación con semen de donante (anexo 2 `criterios de inclusión vigentes en año 2023´). El ciclo se programó para su realización el 18-1-23. En ese momento, la lista de espera (...) era de 17 meses, pero considerando el retraso producido en la canalización, la paciente fue introducida directamente en el programa, sin realizar ninguna espera en nuestra (Unidad de Reproducción Asistida)./ Debido a problema médico (existencia de un folículo persistente) el ciclo tuvo que ser reprogramado y la punción ovárica para la recuperación de ovocitos se realizó el 14-6-23, obteniéndose 3 ovocitos MII, fertilizando solo 1 de ellos que evolucionó a un embrión calidad C, que fue transferido el 16-6-23. Tras la transferencia, la paciente no volvió a contactar con nosotros, obviando las instrucciones dadas por el equipo de enfermería después de la transferencia, en donde se indica que soliciten consulta tras el resultado del test de gestación./ El día 18-7-24 contactan con nosotros desde la Inspección Sanitaria para indicarnos que la paciente presenta una reclamación contra el Sespa. Se le da cita para (...) explicarle que (...) los criterios vigentes en el momento de la realización del ciclo (anexo 2 y anexo 3 de este informe: criterios de inclusión vigentes en año 2023 y 2024) establecen que para la realización de un segundo ciclo en una mujer de más de 40 años, se requiere más de 3 ovocitos y un nivel de hormona antimülleriana > 1,1 ng/mL, lo que no se cumplía en su caso. Asimismo, la edad máxima para realizar tratamiento en la sanidad pública

serían los 42 años./ Estos criterios son similares en todas las (Unidades de Reproducción Asistida) de la sanidad pública y se basan en la baja probabilidad de conseguir un recién nacido sano si no se cumplen dichas condiciones, de manera que se estima que el caso de esta paciente la posibilidad estaría por debajo del 2 %". Finaliza señalando que "al contrario de lo que la paciente argumenta en su reclamación de tener derecho a 6 ciclos de (inseminación artificial de donante) y 3 ciclos de FIV, los criterios de inclusión en la (Unidad de Reproducción Asistida) (anexos 2 y 3) establecen: 'En ningún caso se considerará como 'tratamiento' la realización de '3 ciclos de FIV' sino que las condiciones para realizar un ciclo serán evaluadas con arreglo a los algoritmos descritos en esta guía. De esta forma, cada ciclo a iniciar se considera como nuevo tratamiento'. Por ello, todas las pacientes en nuestra (Unidad de Reproducción Asistida) son evaluados los resultados del ciclo con arreglo a dichos algoritmos para valorar si realizan o no un segundo o tercer ciclo".

Entre la documentación anexa aparece el informe emitido por la facultativa interviniente y el Jefe del Servicio del Hospital "Y" con fecha 17 de noviembre de 2022 en el que señalan que la primera, en dicha fecha, realiza "la canalización a la Unidad de Reproducción Asistida (...) de la paciente (...). Esta paciente había consultado en abril de 2020 por deseo gestacional monoparental y debido a un error administrativo ocurrido durante las consultas telemáticas realizadas durante la pandemia, la canalización (...) no llegó a dicho centro".

Constan firmados los documentos de consentimiento informado para "tratamiento de reproducción asistida durante la pandemia por SARS-CoV-2", para "fecundación *in vitro* o microinyección espermática (FIV/ICSI), con transferencia y criopreservación embrionaria" y para el acto anestésico.

5. El día 20 de octubre de 2025 la interesada presenta un escrito solicitando que se le remita copia del expediente completo.

Consta la remisión a la reclamante de una copia del expediente con fecha de notificación 31 de octubre de 2025.

6. El 3 de noviembre de 2025, el Jefe del Servicio Jurídico del Sespa remite al Servicio instructor un oficio en el que solicita que se remita una copia del expediente administrativo al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias por haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que ha sido admitido a trámite.

7. A continuación obra incorporado al expediente un informe pericial librado el día 4 de noviembre de 2025 a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por una especialista en Obstetricia y Ginecología en el que concluye, respecto a la atención en la consulta de Ginecología, que la atención inicial recibida por la paciente “fue correcta y conforme a la buena práctica médica. Se realizó una anamnesis completa, exploración ecográfica adecuada y solicitud de pruebas complementarias pertinentes. La derivación a la Unidad de Reproducción Asistida se efectuó de acuerdo con los protocolos asistenciales del Sistema Nacional de Salud, sin evidenciarse omisiones diagnósticas ni terapéuticas”; respecto a la atención en la Unidad de Reproducción Asistida destaca que “fue adecuada” y que “una vez detectada la demora, se priorizó el acceso de la paciente sin lista de espera, lo que demuestra diligencia y sensibilidad clínica”. Añade que “el estudio reproductivo y el tratamiento de fecundación *in vitro* se realizaron siguiendo las guías clínicas nacionales e internacionales, con procedimientos correctamente ejecutados y resultados acordes al pronóstico biológico de una mujer de 42 años con baja reserva ovárica”, señalando que “la decisión de no repetir un nuevo ciclo con ovocitos propios fue médicamente adecuada y basada en criterios de evidencia científica y eficiencia terapéutica”. Finalmente, indica que “el incidente ocurrido en la canalización de la derivación fue de naturaleza administrativa y no asistencial, derivado del contexto excepcional de la pandemia COVID-19”.

Concluye que “no se identifican elementos de mala praxis médica, ya que no existió actuación negligente ni infracción de la *lex artis* (...). El sistema sanitario corrigió la incidencia de forma proactiva, priorizando la atención de la

paciente y evitando una demora adicional significativa”, y que “las actuaciones de los profesionales implicados se ajustan a la *lex artis ad hoc*”.

8. Mediante oficio notificado a la reclamante el 18 de noviembre de 2025, la Instructora le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntando una copia de los documentos obrantes en el expediente.

El 9 de diciembre de 2025, un abogado presenta un escrito al que acompaña de la resolución del ICA de Oviedo de 18 de septiembre de 2025 por la que se le designa provisionalmente como abogado actuante en relación a la solicitud del beneficio de asistencia jurídica gratuita formulada por la reclamante.

En el escrito expresa que se ha notificado a su representada la apertura de trámite a audiencia y que “en la actualidad ha sido interpuesto recurso contencioso-administrativo, estando en plazo para presentar la demanda (...) por lo que solicitamos que se tengan por realizadas las anteriores manifestaciones y, en su caso, se tenga por reiteradas las alegaciones vertidas inicialmente por la interesada”.

9. El día 15 de diciembre de 2025 la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio señalando que “el incidente administrativo descrito no reúne los elementos constitutivos de una mala praxis médica, tratándose de una situación excepcional dentro del contexto organizativo de la pandemia”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de enero de 2026, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias, objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, adjuntando, a tal fin, copia autenticada del mismo en soporte digital.

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

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

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC, dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el expediente examinado la reclamación se presenta el 12 de marzo de 2025 en relación a la falta de derivación de un centro hospitalario a otro en abril de 2020. Constan dos reclamaciones previas formuladas los días 7 de marzo y 8 de mayo de 2024.

La reclamación trae su causa en la falta de canalización a la Unidad de Reproducción Asistida del Hospital "X" desde el Hospital "Y". Consta en el expediente que la reclamante tenía fijada una cita estando pendiente de los resultados de ciertas pruebas el día 20 de abril de 2020, figurando anotado "emergencia COVID 19. Se avisa telefónicamente para anular cita, dice que está pendiente de resultados de pruebas para derivar a (Hospital "X"), 40 años. Se le solicitó canalización en octubre 2019 (39 años) pero no se le adjuntó informe clínico. Hago informe para la paciente junto con copias de analíticas. Se envía por correo". El 10 de octubre de 2022 la paciente se pone en contacto con el Hospital "Y" para advertir de que "no la han llamado de FIV". Detectado el error en la comunicación entre los dos centros hospitalarios, la interesada es citada el 18 de octubre de 2022 donde se le explica la situación a la espera del resultado de las pruebas. El 27 de octubre, a la vista de dichos resultados, se le explica que no es candidata a tratamiento.

A pesar de que consta que la paciente es informada de que no es candidata para recibir tratamiento a la vista de su edad y el resultado de las pruebas realizadas, el 17 de noviembre de 2022 "se comenta de nuevo el caso con Unidad de FIV (...) y recomiendan solicitar canalización con escrito adjunto en el que conste que debido a un error administrativo hubo problemas en la canalización en la fecha del 4-10-2019 en la cual tenía la paciente 39 años". En el historial clínico del Hospital "X" figura que "vista en sesión en nuestra Unidad el 11 de enero de 2023, se aceptó el caso para la realización de tratamiento FIV, ya que dada la edad de la paciente, no estaría indicado la realización de inseminación con semen de donante", sin incluirla en lista de espera y realizándose la transferencia de un embrión el 16 de junio de 2023. Tras ello, la paciente no contactó con la Unidad, a pesar de estar indicado, presentando una reclamación el día 7 de marzo de 2024 que reitera el 8 de mayo.

A la luz de la referida cronología de los hechos debemos valorar si la acción ha sido ejercitada dentro de plazo.

Este Consejo viene sosteniendo que el *dies a quo* del cómputo del plazo no se inicia hasta que no quedan perfectamente determinadas las

consideraciones, tanto fácticas como jurídicas, que posibilitan el ejercicio de la acción.

La reclamación que nos ocupa objeta a la Administración Pública que “la falta de tratamiento óptimo fue consecuencia de una mala praxis médica, disfrazada de error administrativo, produciendo un transcurso de tiempo que operó en contra de recibir el tratamiento adecuado, transcurso de tiempo que en modo alguno puede imputarse a esta reclamante”. Esto nos lleva a intentar clarificar en qué momento la perjudicada toma conciencia de la situación dañosa.

Debe tenerse en cuenta que en el momento en que la paciente solicita someterse a un tratamiento de reproducción asistida en la sanidad pública es informada de las condiciones que deben darse. Para someterse a estos tratamientos la mujer debe tener cumplidos los 18 años y no superar los 40, aunque si los estudios se llevaron a cabo antes de superado el límite, se realiza el tratamiento a salvo cambios clínicos que lo hagan inapropiado. La fecha de nacimiento de la reclamante es el 11 de febrero de 1980 y los estudios previos se solicitan en julio de 2019, es decir, alcanzando la edad máxima. La relación entre la edad y el fracaso del tratamiento es conocida por la ahora reclamante desde, al menos, julio de 2019, si atendemos a las guías clínicas que señalan la información de que debe disponerse en Atención Primaria.

Atendiendo a la anulación de una cita el 20 de abril de 2020 por parte del centro hospitalario y al hecho de que la propia paciente, en el contexto descrito, y superado el rango de edad que facilita el éxito de este tipo de tratamientos, no se comunica con el mismo hasta el 10 de octubre de 2022, podríamos considerar transcurrido el plazo para ejercitar la acción.

Sin embargo, este órgano consultivo viene recordando que para resolver la posible prescripción no podemos considerar aisladamente los aspectos técnico-médicos concurrentes, sino que debemos introducir un elemento subjetivo, el que se deriva del momento en el que la persona perjudicada es informada -y por ello adquiere plena conciencia- del alcance de la lesión que imputa al servicio público.

Y en este caso, y en aplicación del principio *in dubio pro actione*, cabe considerar que no se ha formalizado una reclamación de forma extemporánea puesto que, a pesar del alcance del, digámoslo así, perjuicio que se le causa por la falta de canalización a la Unidad en que se llevaría a cabo el tratamiento, lo conoce el 27 de octubre de 2022, momento en el que se le informa de que no es candidata para el tratamiento a la luz de las pruebas de niveles hormonales que se le han practicado, debemos reparar en la propia actividad de la Administración sanitaria, que a pesar de que la paciente no era candidata, según los protocolos, a recibir tratamiento dada la escasa probabilidad de éxito, opta por ofrecérselo tras decidirlo en sesión clínica de 11 de enero de 2023. Finalmente, la transferencia del único embrión producido se realizó el día 16 de junio de 2023, por lo que, presentando una primera reclamación el 7 de marzo del 2024 no puede considerarse extemporánea.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Ahora bien, se observa 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 resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración

Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

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

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se interesa una indemnización por el perjuicio causado por un error al derivar a una paciente a la Unidad de referencia en la que se sometería a un tratamiento de reproducción asistida en la sanidad pública generando un retraso, y, finalmente, su inviabilidad.

Reconocido por la Administración el error en la canalización a la citada Unidad, y pudiendo afectar el retraso a la aptitud de la paciente para someterse al tratamiento, cabe presumir un daño o detrimento moral.

Ahora bien, como venimos reiterando, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica, automáticamente, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y si ha de reputarse antijurídico.

Abordamos el caso de una mujer que solicita ser sometida a un tratamiento de reproducción asistida y que, tras las pruebas pertinentes, debe ser derivada desde su centro hospitalario de referencia -donde se le hacen las pruebas iniciales- a la Unidad de Reproducción Asistida del Hospital "X", sin que se llegue a producir la canalización en abril de 2020. Anulada una cita en este

momento, parece que no existe comunicación entre los servicios interesados y la reclamante hasta que esta pone en conocimiento de su centro de referencia que no ha sido citada por aquella Unidad, dos años después. En ese momento, se activa la atención sanitaria que estaba suspendida, se detecta el error en la canalización y se realizan nuevas pruebas que confirman que la paciente ya no es candidata para someterse a un tratamiento exitoso de reproducción asistida según los protocolos de la sanidad pública.

Así pues, nos encontramos con una paciente que desea someterse a un tratamiento de reproducción asistida ofertado por la sanidad pública con carácter electivo pero sometido, como no podía ser de otro modo, a criterios clínicos, además de los referidos a la gestión de los recursos públicos. Estos tratamientos quedan sometidos a límites de edad que, en el caso de las mujeres, se sitúa entre los 18 y los 40 años, sin perjuicio de que la duración del tratamiento, una vez indicado antes de la superación del límite superior, lleve a que se realice después de los 40 años. La posibilidad de éxito de tales tratamientos disminuye drásticamente con la edad y de ello, y de sus causas, son informadas las pacientes según los protocolos aplicables.

La interesada solicita el acceso a un tratamiento de esta naturaleza 7 meses antes de superar el límite de edad. Consta en el expediente que la lista de espera en el momento en que se somete a tratamiento era de 17 meses y que, anulada una cita el día 20 de abril de 2020, la paciente no se pone en contacto con el centro sanitario hasta el día 10 de octubre de 2022. A pesar de ello, entiende que “la falta de tratamiento óptimo fue consecuencia de una mala praxis médica, disfrazada de error administrativo, produciendo un transcurso de tiempo que operó en contra de recibir el tratamiento adecuado, transcurso de tiempo que en modo alguno puede imputarse a esta reclamante”. Y, a pesar de no cumplir con los requisitos para ser candidata, es sometida a un tratamiento en el ámbito de la sanidad pública, con limitadas posibilidades de éxito, en junio de 2023.

Debe despejarse ahora si el error producido en la canalización de la paciente generó un daño que no tenía el deber jurídico de soportar. El error es

reconocido por la Administración y con los datos de que se dispone en el expediente administrativo no podríamos más que elucubrar sobre la tasa de éxito de un tratamiento llevado a cabo en el año 2020, dado que no es posible determinar el nivel de fertilidad que presentaba en tal momento. Nos queda contextualizar el alcance del error y las condiciones en que se produce, omitidas en la exposición de hechos formulada por la interesada, que no son otras que las dadas durante la pandemia por SARS-CoV-2.

La situación de pandemia es la que lleva a anular una cita, por vía telefónica, en abril de 2020; incluso el documento de consentimiento informado que suscribe la paciente se intitula “tratamiento de reproducción asistida durante la pandemia por SARS-CoV-2”. Son estas, condiciones extraordinarias en la gestión hospitalaria y sanitaria. El error, del que se desconocen los detalles, parece deberse a la gestión telefónica de citas y datos, también entre centros, en un momento de saturación y de cesión de recursos entre Servicios por las necesidades de atención vital derivadas de la expansión del virus SARS-CoV-2, causante de la enfermedad COVID-19. Frente a lo cual, debemos insistir, la reclamante mantuvo una actitud pasiva durante dos años.

Circunscrito el reproche a la falta de adecuada gestión hospitalaria en la fallida o no practicada remisión de documentación de un centro a otro, que hubiese determinado que el tratamiento se hubiera llevado a cabo antes, sin que podamos precisar cuándo ni las probabilidades de éxito del tratamiento, que dependían de la propia edad y estado de la afectada, no podemos hacer abstracción de que reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la hora de enjuiciar las reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de las medidas adoptadas para el control de la pandemia, ha reconocido que el COVID-19 produjo “un colapso de los servicios sanitarios” y que, valorando la posible concurrencia de fuerza mayor, reconoce que “la pandemia producida por el virus denominado técnicamente SARS-COV-2 se ajusta a esa definición de fuerza mayor porque constituyó un acontecimiento insólito e inesperado en el momento en que surgió y por la forma en que se extendió por todo el planeta en sus primeros momentos, inicio y desarrollo completamente ajeno a

las actividades de las Administraciones Públicas”. Y, aunque el Alto Tribunal abre la puerta a que la concurrencia de fuera mayor no excluiría la existencia de responsabilidad patrimonial en relación con determinados daños al no producirse la ruptura del nexo causal, ratifica con total rotundidad que ello “no significa que las circunstancias fácticas excepcionales de una situación de emergencia no deban ser tenidas en cuenta al determinar la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad, en especial al establecer el estándar de funcionamiento de la Administración, que puede diferir del exigible en situaciones de normalidad” (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2024 -ECLI:ES:TS:2024:5100-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª).

A la vista de tal doctrina, se estima que las circunstancias extraordinarias concurrentes en el ámbito hospitalario, vinculadas a la pandemia, determinan que no pueda aceptarse que nos encontremos ante un daño que la interesada no tuviera la obligación jurídica de soportar.

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 la fecha de la última firma electrónica

V.º B.º

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.-