

Dictamen nº: **64/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.02.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 20 de febrero de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a la pérdida o destrucción de semen criopreservado en el Banco de Semen del Hospital Universitario Ramón y Cajal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente remitido trae causa de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por dos abogados, en nombre y representación de la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, registrada de entrada en el Registro General del Cuartel General del Ejercito del Aire el día 12 de febrero de 2018.

El escrito de reclamación detalla que en enero de 2003, el interesado, con 32 años de edad en ese momento, fue diagnosticado de un linfoma no Hodgkin de células grandes, siendo derivado para tratamiento al Hospital Universitario Puerta de Hierro, donde se sometió a tratamientos de quimioterapia y radioterapia, logrando la remisión completa de la enfermedad. Explica que dada la edad del

reclamante, con carácter previo al inicio de los tratamientos los oncólogos le advirtieron del efecto citotóxico de las terapias en la gametogénesis, por lo que le recomendaron criopreservación preventiva de semen, de cara a una futura utilización mediante un tratamiento de reproducción asistida.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, el interesado señala que en enero de 2003 accedió al procedimiento de criopreservación que se llevó a cabo en el Laboratorio de Andrología del Hospital Universitario Ramón y Cajal, donde se realizaron dos ciclos de criopreservación y se almacenaron un total de 7 dosis. El escrito detalla que en el informe que le fue entregado el 14 de enero de 2003 se expresaba claramente que la Unidad de Andrología del referido centro hospitalario se obligaba al mantenimiento y conservación de las dosis conservadas y a notificar previamente al paciente cualquier tipo de cambio en la situación de dichas dosis, y al mismo tiempo el interesado se obligaba a comunicar cualquier cambio de domicilio o de su situación personal.

El interesado expone que el 17 de enero de 2005 le notificaron que debía realizarse seminogramas de control trascurridos de seis meses a un año desde el último tratamiento, lo que cumplió estrictamente realizándose los controles periódicamente, confirmándose su situación de azoospermia, situación que el reclamante dice que comunicaba al Hospital Universitario Ramón y Cajal donde le confirmaron que sus muestras permanecían criopreservadas.

Refiere, que en marzo de 2017, el interesado y su pareja decidieron someterse a un tratamiento de fertilidad por lo que solicitó al Hospital Universitario Ramón y Cajal las muestras criopreservadas, si bien en dicho centro hospitalario le comunicaron que *“no sabían que había ocurrido con sus muestras, que habían*

buscado en todos los tanques y que no habían logrado encontrarlas". Refiere que es el segundo caso que se produce en el referido centro hospitalario, lo que revela que no se trata de un simple error puntual y aislado sino de una sistemática errónea que puede haber afectado a múltiples pacientes.

Considera que la pérdida o destrucción del semen criopreservado le imposibilita la paternidad biológica, causándole un indudable daño moral, por lo que solicita una indemnización que concreta en 200.000 euros así como que se incorpore al procedimiento su historial clínico completo que refleje las distintas asistencias a la Unidad de Andrología del Hospital Universitario Ramón y Cajal, con los seminogramas realizados, así como la documentación relativa a las revisiones oncológicas y hematológicas del Hospital Universitario Puerta de Hierro.

El escrito de reclamación se acompaña con el poder otorgado por el reclamante a favor de los firmantes del escrito de reclamación, copia del DNI del interesado y la documentación acreditativa de la colegiación de los abogados firmantes del escrito de reclamación así como un escrito del reclamante presentado en una oficina de Correos el 1 de febrero de 2018 por el que solicitaba del Hospital Universitario Ramón y Cajal la entrega de las muestras depositadas en el año 2003 (folios 1 a 72 del expediente).

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, de la consulta de la documentación obrante en el expediente, se extraen los siguientes hechos que se consideran de interés para la emisión del dictamen:

El reclamante, en enero de 2003, cuando contaba con 32 años de edad, fue diagnosticado en el Hospital General Yagüe, de Burgos, de linfoma no Hodgkin de células grandes, difuso, de alto grado de

malignidad, pautándose tratamiento citostático con chop-rituximab, con previsión del primer ciclo el día 15 de enero de 2003.

El interesado fue remitido al Hospital Universitario Ramón y Cajal para la criopreservación del semen en el Laboratorio de Andrología-Banco de Semen de ese centro hospitalario. Se realizaron dos ciclos, el 9 de enero y el 13 de enero de 2003, con el resultado de la obtención de 7 dosis almacenadas.

Con carácter previo a la criopreservación el interesado firmó una autorización en la que reconocía haber sido informado por escrito de los aspectos más importantes de la técnica y que le había respondido a las dudas planteadas. Asimismo el documento consignaba que el firmante era *“conocedor de que en la actualidad la Ley de Reproducción Asistida (35/1998, de 22 de noviembre) no permite la utilización del semen congelado transcurridos cinco años desde la fecha de la criopreservación”*. Por último el citado documento recogía el compromiso del interesado de notificar cualquier cambio de domicilio o de las circunstancias que hicieran innecesario el mantenimiento de las dosis en el Banco de Semen así como de realizar un seminograma de control transcurrido un año desde la finalización del último tratamiento.

El 14 de enero de 2003 el interesado firmó un documento en el que se recogía la existencia de 7 dosis almacenadas, el compromiso del interesado de notificar los cambios de domicilio o de la situación personal que hiciera innecesaria la criopreservación y el compromiso del centro hospitalario de notificar al paciente cualquier tipo de cambio en la situación de las dosis *“cuyo periodo de mantenimiento está fijado en 5 años en la Ley de Reproducción Asistida”*.

El interesado se sometió al tratamiento de quimioterapia pautado hasta mayo de 2003, alcanzándose la remisión completa,

siendo posteriormente consolidado con radioterapia en mediastino, fosa supraclavicular derecha, axila derecha y pared torácica derecha.

El 17 de enero de 2005 el Laboratorio de Andrología-Banco de Semen del Hospital Universitario Ramón y Cajal dirigió un escrito al interesado recordándole, que como ya fue informado al hacer la criopreservación, estaba obligado a realizar un seminograma de control transcurridos 6 meses a un año desde el último tratamiento, para comprobar si había habido recuperación, así como a comunicar cualquier cambio en su situación que hiciera innecesario el mantenimiento de las dosis, para poder utilizar el espacio para otro paciente.

En abril de 2005 se objetivó recaída en forma de masa inguinal derecha (17cm) y costal (2cm), con histología de linfoma no Hodgkin folicular grado III, tratada con un ciclo R-CHOP y dos ciclos según esquema R-IFE, tras los cuales se realizó colecta de progenitores hemopoyéticos. También se administró radioterapia en hemipelvis derecha. El reclamante fue sometido a trasplante autólogo en noviembre de 2005 con PET (Tomografía por emisión de positrones) negativo a los 100 días postrasplante. Tuvo una recaída costal derecha en agosto de 2006, que se trató quirúrgicamente y para la que se administraron posteriormente dos ciclos de poliquimioterapia adyuvante con buena respuesta. En diciembre de 2006 se realizó trasplante alogénico no mieloablativo de PH de sangre periférica de hermana HLA-identica.

El 31 marzo de 2010 el reclamante se realizó un seminograma de control en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz con el resultado de azoospermia. Con posterioridad se realizó nuevos seminogramas los días 31 de agosto de 2011, 31 de agosto de 2012 y 27 de junio de 2016.

El 29 de marzo de 2017 el interesado acudió al Hospital Universitario Ramón y Cajal, constando anotado en la historia clínica que se informó al reclamante de no encontrarse criopreservadas las dosis en ese momento.

El interesado se realizó seminogramas de control los días 29 de marzo de 2017 y 25 de enero de 2018, no observándose espermatozoides en las alicuotas examinadas.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior por el Servicio Madrileño de Salud se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica del interesado del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda, del Hospital Universitario Ramón y Cajal y del Hospital General Yagüe, de Burgos (folios 77 a 809 del expediente).

También figura en el expediente el informe emitido por el jefe del Servicio de Ginecología del Hospital Universitario Ramón y Cajal en el que señala que el interesado acudió los días 9 y 13 de enero de 2003 a la Unidad de Andrología para realizar criopreservación de semen, y en esas fechas, se criopreservaron siete dosis, que se almacenaron en el Banco de Semen de la Unidad de Andrología, previa autorización preceptiva y firmada del reclamante en la que constaba *“soy conocedor de que en la actualidad la Ley de Reproducción Asistida no permite la utilización del semen congelado transcurridos cinco años desde la fecha de criopreservación”*.

También recoge el informe, que el laboratorio de Andrología envió una carta al interesado el 17 de enero de 2005 en el que le recordó que debía realizar un seminograma de control entre seis

meses y un año después de haber finalizado el tratamiento oncológico. Refiere que consta en la historia clínica que el interesado terminó el tratamiento en mayo de 2003 con remisión completa de la enfermedad y sin embargo no figura que se hubiera realizado seminograma de control. El informe subraya que solo siete años después desde la criopreservación el reclamante envió un seminograma realizado el 31 de marzo de 2010, que es el que aporta con el escrito de reclamación para acreditar que se había realizado los controles pertinentes, y que sí consta que los ha realizado con posterioridad, concretamente, el 31 de agosto de 2011, el 31 de agosto de 2012, el 27 de junio de 2016, el 29 de marzo de 2017 y el 25 de enero de 2018.

El informe indica que en marzo de 2017 el interesado solicitó la retirada de las muestras conservadas y se comprobó que no estaban depositadas en ninguno de los tanques, por lo que el interesado fue citado para comunicarle dicha circunstancia *“y que se desconocía que podía haber ocurrido con esas dosis a lo largo de los 14 años transcurridos desde su criopreservación”*.

Por último el informe explica que no puede asegurarse que en las ocasiones que el interesado acudía a realizarse los seminogramas de control se le confirmara que las muestras continuaban depositadas pues, *“por motivos de seguridad, los tanques donde están depositadas las muestras, no deben abrirse para realizar esta confirmación cada vez que un paciente, de los que tienen depositado semen en este Banco, acude a realizarse un seminograma de control”*.

El 10 de abril de 2018 el interesado solicitó que se diera respuesta por parte del Hospital Universitario Ramón y Cajal a las siguientes cuestiones: fecha de destrucción de las muestras; protocolo de actuación para la destrucción de muestras biológicas; documento acreditativo mediante el que se informa al reclamante de

que se procedería a la destrucción de las muestras y si la gestión para la destrucción de muestras estaba contratada con una empresa y en su caso, se identificara a la misma. El escrito se acompañaba de un estudio titulado *“Demanda y utilización de un banco de semen en pacientes oncológicos. Criopreservación de semen pre-quimioterapia, pre-radioterapia y pre-cirugía”*.

Figura en el folio 827 que el 8 de marzo de 2019 el interesado solicitó el impulso del procedimiento dado el tiempo transcurrido desde la fecha de la reclamación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC se confirió trámite de audiencia al reclamante. En el trámite conferido al efecto el interesado presentó alegaciones en las que incidió, en síntesis, en que no se había dado respuesta a las cuestiones planteadas en el escrito de 10 de abril de 2018; que no se ha tenido en cuenta que tuvo una recaída del proceso tumoral; que transcurrido el plazo de cinco años ha continuado realizándose seminogramas de control y que no se ha tenido en cuenta la modificación legislativa de la Ley de Reproducción asistida por la que se amplia el plazo de mantenimiento de las dosis almacenadas.

Sin más trámites, se dicta propuesta de resolución en fecha 4 de diciembre de 2019, en la que se expone que no se ha practicado la prueba solicitada por considerarla innecesaria y propone desestimar la reclamación indemnizatoria presentada por entender que no existe daño antijurídico que obedezca al funcionamiento de la Administración.

CUARTO.- En dicho estado del procedimiento, por parte del consejero de Sanidad se ha recabado dictamen, habiendo tenido entrada la correspondiente solicitud en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el 24 de enero de 2020.

Tras ser registrada con el nº 32/20, ha correspondido la solicitud del presente expediente, por reparto de asuntos a la letrada vocal D.^a Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 20 de febrero de 2020.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) al ser la persona que recibió la atención sanitaria que es objeto de reproche. El interesado ha actuado en el procedimiento representado por dos abogados, habiendo quedado acreditada en el expediente la representación que ostentan los firmantes del escrito de reclamación mediante la escritura de poder otorgada por el reclamante.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende se atribuye a la actuación del Hospital Universitario Ramón y Cajal, centro sanitario integrado en la red asistencial de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC).

En el presente caso, en el que el reproche del interesado se formula en relación con la pérdida o destrucción de semen criopreservado en el referido centro hospitalario, consta en el expediente que el reclamante tuvo conocimiento de la inexistencia de las muestras criopreservadas en el 29 de marzo de 2017 por lo que la reclamación presentada el 12 de febrero de 2018, ha de considerarse formulada dentro del plazo legal.

En cuanto al procedimiento se observa que se ha recabado el informe del Servicio de Ginecología del Hospital Universitario Ramón y Cajal al que se imputa la producción del daño, se ha dado audiencia al interesado y por último se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, remitida, junto con el resto

del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

No se ha practicado la prueba solicitada por el reclamante, si bien el instructor se ha pronunciado sobre ello en la propuesta de resolución y ha considerado innecesaria su práctica, a la vista del reconocimiento por parte del Hospital Universitario Ramón y Cajal de la desaparición de las muestras de semen, y por los motivos que acoge la propia propuesta respecto a la antijuridicidad del daño.

No obstante recordar la necesidad de que tal y como exige el artículo 77.3 de la LPAC sea el instructor el que, antes de la propuesta de resolución, se pronuncie sobre la prueba solicitada por los interesados, en este caso no se ha causado indefensión al reclamante ya que dichas pruebas no son precisas para el esclarecimiento de los hechos. De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2016 (recurso de casación nº 1/2015) en relación con la denegación de pruebas, es razonable rechazarlas cuando del resultado de su práctica no pudiera resultar elemento decisivo alguno para la resolución del debate suscitado en el procedimiento. En este caso, el informe del Jefe de Servicio de Ginecología del Hospital Universitario Ramón y Cajal se pronuncia sobre la desaparición de las dosis de semen crioconservadas en el Banco de Semen, lo que sirve para acreditar la existencia de la relación de causalidad entre el daño y el servicio público.

Tampoco se ha recabado el informe de la Inspección Sanitaria si bien en esta ocasión, como ya dijimos en nuestro Dictamen 343/19, de 19 de septiembre, en un asunto análogo al que nos ocupa, al no tratarse propiamente de analizar si la actuación sanitaria se ajustó a la *lex artis*, se considera que se puede prescindir del citado informe.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“*(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral*”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor, y
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

CUARTA.- En este caso, el reclamante dirige sus reproches contra el Hospital Universitario Ramón y Cajal al imputar a la actuación de ese centro hospitalario la imposibilidad de la paternidad biológica a la que se ve abocado como consecuencia de la inexistencia en el año 2017, cuando precisó su utilización, de las muestras criopreservadas en el año 2003 en el Banco de Semen del referido hospital.

No resulta controvertido en el expediente que el interesado acudió en el año 2003 a la Unidad de Andrología del Hospital Universitario Ramón y Cajal para llevar a cabo la criopreservación del semen en el citado centro hospitalario con carácter previo al sometimiento a un tratamiento de quimioterapia en otro hospital, obteniéndose siete dosis que quedaron almacenadas en ese centro. Con carácter previo a la criopreservación, el reclamante firmó un documento en el que constaba literalmente:

“soy conocedor de que en la actualidad la Ley de Reproducción Asistida (35/1988 de 22 de noviembre) no permite la utilización del semen congelado transcurridos cinco años desde la fecha de criopreservación”.

Asimismo el documento recogía el compromiso del interesado de notificar cualquier cambio de domicilio, así como a comunicar las circunstancias que hicieran innecesario el mantenimiento de las dosis en el Banco de Semen, y a realizarse un seminograma de control transcurrido un año desde la finalización del último tratamiento.

Según resulta del expediente examinado el interesado estuvo en tratamiento para su enfermedad hasta mayo de 2003 alcanzándose la remisión completa, si bien sufrió una recidiva en el año 2005, sometiéndose a un trasplante de su hermana en diciembre de 2016.

Resulta acreditado que el reclamante se realizó un seminograma de control el 31 de marzo de 2010 con el resultado de azoospermia, si bien el reclamante no ha probado que previamente se realizara otros seminogramas ni que los resultados de los mismos se comunicaran al Hospital Universitario Ramón y Cajal, a lo que estaba obligado según el compromiso adquirido con el centro hospitalario. Tampoco ha resultado probado que el centro hospitalario le informara sobre la permanencia de las muestras en el Banco de Semen como alega el

interesado, sino que al contrario, el informe del Servicio de Ginecología de dicho centro hospitalario ha informado que “*por motivos de seguridad, los tanques donde están depositadas las muestras, no deben abrirse para realizar esta confirmación cada vez que un paciente de los que tienen depositado semen en este Banco, acude a realizarse un seminograma de control*”.

Sí se considera acreditado en el expediente que en marzo de 2017 el interesado acudió al centro hospitalario a recoger las muestras depositadas en el año 2003 y el 29 de ese mes se le comunicó que no se encontraban las dosis criopreservadas en el mencionado Banco en ese momento. Por otro lado no cabe duda que el último seminograma realizado que consta en el expediente de 25 de enero de 2018 constata la azoospermia del reclamante en ese momento.

Con estas premisas, a la hora de enjuiciar la actuación dispensada al interesado por el Hospital Universitario Ramón y Cajal, como ya hicieramos en el ya citado Dictamen 343/19 referido a un caso análogo, debemos partir del marco jurídico regulador de la crioconservación en la fecha en que se llevó a cabo el tratamiento, en enero de 2003, por lo que hay que estar a lo dispuesto en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Reproducción asistida, cuyo artículo 11.1 disponía que “*el semen podrá criconservarse en Bancos de gametos autorizados durante un tiempo máximo de cinco años*”.

Es cierto, como afirma el interesado, que con posterioridad dicho precepto fue modificado, concretamente por la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, extendiendo la posibilidad de crioconservación en bancos de gametos autorizados “*al menos durante la vida del donante*” y que esa misma previsión se recoge en la ley actualmente vigente, la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, aunque con mayor precisión señala que el semen podrá

crioconservarse en bancos de gametos autorizados “*durante la vida del varón de quien procede*”, superando los problemas interpretativos que suscitó el término donante de la legislación anterior. En cualquier caso dicha legislación resulta aplicable tras su entrada en vigor y no como pretende el interesado a la situación de sus muestras, criopreservadas en enero de 2003 y que por tanto deben regirse por la legislación vigente en ese momento. En este sentido puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de noviembre de 2010 (recurso 317/2008) cuando rechaza el argumento del recurrente de que el periodo de cinco años no tiene sentido en casos en los que no es posible obtener nuevo semen, “*dado que estamos ante afirmaciones que contradicen la regulación vigente al tiempo de los hechos, de manera que la revisión que se pretende de la decisión aquí apelada no puede hallar sustento en afirmaciones que contradicen la regulación legal y concretamente el plazo de conservación máximo de semen*”.

Por lo expuesto, en línea con lo que dijimos en nuestro Dictamen 343/19, no es posible en este caso admitir la antijuridicidad del daño puesto que nos encontramos con una limitación temporal impuesta por la Ley que determina la imposibilidad de utilizar el semen congelado transcurridos cinco años desde la fecha de criopreservación, plazo que la ley califica de “*máximo*”, y del que fue informado y tuvo conocimiento por escrito, desde el año 2003 cuando el interesado firmó la autorización para la criopreservación de semen, de manera que cuando el reclamante acudió al centro hospitalario para recoger las muestras había transcurrido con creces el plazo legalmente previsto para la criopreservación.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al no concurrir la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 20 de febrero de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 64/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid