

En Logroño, a 19 de diciembre de 2006, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

90/06

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. Juan Bautista B.S.-A., como consecuencia de un embarazo no deseado después de una intervención de vasectomía realizada en el Hospital *San Millán*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 16 de septiembre de 2005, por D. Juan Bautista B.S.-A. se presenta ante el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* escrito de solicitud de responsabilidad patrimonial en reclamación de la cantidad de unos 500 euros como costos de desplazamientos y de intervención de interrupción de embarazo, más las secuelas psicológicas, que no se cuantifican, en concepto de daños sufridos como consecuencia del embarazo no deseado de su mujer, después de una intervención de vasectomía realizada en dicho Complejo Hospitalario en fecha 13 de julio de 1999 como medio de planificación familiar, puesto que ya tenían dos hijos. La citada reclamación se efectúa en modelo normalizado del Servicio Riojano de Salud y a la misma se adjunta la siguiente documentación:

- Protocolo quirúrgico de la vasectomía del interesado, de 13-07-1999.
- Informe final de anatomía patológica de 14 de julio de 1999.
- Informe de Asistencia a Urgencias, de fecha 07-09-2005, que corrobora el embarazo de D^a. Isabel B.M.
- Informe de la Clínica *Actur* de Zaragoza, de fecha 08-09-2005 sobre la práctica de interrupción del embarazo de D^a. Isabel B.M.
- Copia de los DNI del interesado y de su esposa.
- Copia del Libro de familia del interesado.

Segundo

Con fecha 21 de octubre de 2005, el Secretario General de la Consejería dicta Resolución por la que inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial y nombra instructora del mismo a D^a. Carmen Z..

El siguiente día 31 de octubre la Instructora del expediente se dirige al interesado comunicándole la iniciación del mismo y le informa de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

Tercero

Con la misma fecha que el anterior escrito, la Instructora se dirige a la Gerencia del Área II “Rioja Media”, solicitando informe sobre los antecedentes y datos de interés relacionados con la asistencia médica prestada al interesado en relación con la reclamación presentada por éste.

Por medio de comunicación interna de fecha 21 de noviembre de 2005, la Gerencia del Área II remite a la Secretaría General Técnica el informe, de día 14 precedente suscrito por el facultativo que practicó la vasectomía al interesado, en el cual afirma que su actuación fue correcta teniendo en cuenta que:

1º.- De manera protocolizada, al paciente y a su esposa se les informó, según consta en el consentimiento informado que ambos firmaron, que una de las posibles complicaciones de la vasectomía es la recanalización espontánea. (Se adjunta informe).

2º.- La vasectomía se realizó según técnica habitual con sección y ligadura de ambos deferentes, se comprobó que eran deferentes por anatomía patológica como se confirma en el informe anatomopatológico (Se adjunta informe).

3.- El paciente reconoce por escrito que los controles de espermiograma post-vasectomía fueron correctos mientras se los realizó.

4º.- Y por último sin entrar en otras consideraciones no hay constancia de que se haya realizado nuevo espermiograma en fechas cercanas al mencionado embarazo.

Al informe se adjuntan el de Anatomía Patológica ya referenciado y el consentimiento informado suscrito por el reclamante, su esposa y el Facultativo, consentimiento informado que incluye información de la posibilidad de recanalización espontánea, de la no necesidad absoluta de dicha operación y de los posibles métodos alternativos de regulación de la natalidad.

Cuarto

Mediante comunicaciones internas de fechas 22 de noviembre y 30 de diciembre de 2005, la Instructora se dirige nuevamente a la Gerencia del Área II solicitando una copia del historial clínico del interesado que no se adjuntó al informe realizado por el doctor que le intervino.

Quinto

El 31 de enero de 2006, la Instructora da traslado del expediente a la Subdirectora General de Ordenación, Prestaciones y Autorización de Centros, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución.

Con fecha 14 de febrero de 2006, la Jefa de Servicio de Prestaciones y Atención al Usuario remite a la Subdirectora General de Ordenación, Prestaciones y Autorización de Centros el informe solicitado por la Instructora, informe que, tras la exposición de los hechos, concluye:

1ª.-Que D. Juan Bautista B.S-A. y su esposa Dª IsabelB.M. firmaron el consentimiento informado para la realización de una vasectomía, donde entre otros datos consta la posibilidad de una recanalización espontánea.

2ª.- Que la intervención quirúrgica de vasectomía se realizó correctamente como lo demuestra el hecho de que no se recoge ningún incidente en el protocolo quirúrgico, que en el informe de Anatomía Patológica el resultado sobre los cilindros remitidos es el de conductos deferentes, así como en lo que alega el reclamante sobre los espermiogramas con resultado negativo que se realizó durante los tres años siguientes a la realización de la vasectomía.

3ª.- Que el embarazo de la esposa del reclamante seis años después de la intervención, no indica que haya existido una actuación negligente por parte del Servicio de Urología, si no a la supuesta materialización del riesgo de recanalización espontánea tardía, no siendo exigible un seguimiento de por vida del asegurado dado los índices tan reducidos de recanalización.

Sexto

El 16 de febrero de 2006, la instructora se dirige al Interesado comunicándole que la instrucción del expediente ha concluido, dándole vista del mismo por un plazo de 15 días en el que podrá formular alegaciones y presentar los documentos que estime oportunos.

Con fecha 22 de febrero, el interesado solicita copia íntegra del expediente y presenta escrito de alegaciones, fechado el 7 de marzo, donde se ratifica en su reclamación, cuantifica los daños morales en 30.000 euros y solicita que se aporte al expediente la historia clínica del mismo y los resultados de los espermigramas que se le practicaron desde que se operó en 1999 hasta la actualidad. El interesado aporta con este escrito los siguientes documentos:

-Informe clínico de espermograma realizado al interesado el 16 de agosto de 2000.

-Informe de alta de la nueva intervención de vasectomía realizada al interesado con fecha 15 de febrero de 2006. No consta en este informe que se le practicara, previamente a la intervención, espermograma de control.

Séptimo

Con fecha 13 de marzo de 2006, la Instructora del expediente remite a la Compañía de seguros Z. copia del escrito de alegaciones presentado por el interesado en trámite de audiencia y de los informes que constan en el expediente.

Octavo

El 17 de marzo, la Instructora requiere del Director-Gerente del Área II “Rioja Media” los informes sobre espermigramas realizados al interesado desde que se le practicara a vasectomía hasta la actualidad, como medio de prueba solicitado por éste en su escrito de alegaciones.

Por escrito de 27 de marzo, el Servicio de Documentación Clínica del complejo manifiesta que no hay constancia de espermigramas que se hubieran realizado desde 1999 al interesado en dicho Centro.

Noveno

Obra en el expediente un dictamen médico, realizado por perito especialista, de fecha 14 de junio, a instancia de la Compañía aseguradora Z., que concluye afirmando que la actuación prestada al interesado fue conforme a la *lex artis ad hoc*.

La Instructora envía al interesado una copia de dicho informe el 5 de julio de 2006.

Décimo

Con fecha 13 de noviembre de 2006, el Jefe del Servicio de Asesoramiento y Normativa emite propuesta de Resolución en la que concluye: “*que se desestime la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por D. Juan Bautista B.S.-A., porque, no existe daño, o porque, de existir daño, éste no puede ser imputado al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios*”.

Décimo segundo

El Secretario General Técnico, el 14 de noviembre, remite a la Letrada de los Servicios Jurídicos el expediente íntegro para su preceptivo informe, que es emitido favorablemente el siguiente día 21.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 22 de noviembre de 2006, registrado de entrada en este Consejo el siguiente día 28, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 30 de noviembre del 2004, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo, procedió en nombre del mismo a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a 600 euros, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LRJ-PAC) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados 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, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos y como señala la propuesta de resolución, la obligación del profesional médico y la Administración sanitaria es una obligación de medios y no de resultado, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo

que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, existiendo entonces, no tanto un título que obliga al paciente a soportar el daño, cuando una imposibilidad de derivarlo hacia la Administración u otro posible responsable, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes, aun cuando, a este particular, debe distinguirse entre la denominada Medicina curativa y la satisfactiva (Dictamen 99/04).

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso.

En el presente caso, son varias las cuestiones que merecen ser analizadas. Como ya señalamos en nuestro Dictamen 99/04, referido a un caso similar al que ahora dictaminamos, debemos expresar que se produce en el presente un problema de falta de prueba de la relación de causalidad en sentido estricto, que impide estimar la reclamación, pues no se ha probado la paternidad del reclamante, hecho éste cuya probanza incumbe al mismo, no sólo por ser personalísimo, sino porque dicha circunstancia es determinante del eventual daño reclamado, de suerte que, sin acreditarla, no puede estimarse la reclamación. La propia propuesta de resolución se pronuncia en este sentido y, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2004, afirma que *la reclamación de daños y perjuicios derivados de una operación quirúrgica de vasectomía exige que el paciente demuestre la paternidad.*

Llama la atención, a este respecto, la celeridad con que el reclamante puso remedio al embarazo no deseado, puesto que, corroborado éste el día 7 de septiembre de 2005, se practica el aborto el día inmediato siguiente. A mayor abundamiento, no consta que se realizara una prueba de espermiograma, con resultado positivo, con posterioridad al embarazo, sino que, por el contrario, se practica nueva vasectomía el 15 de febrero de 2006, por lo que resulta imposible determinar si hubo efectivamente recanalización de los conductos deferentes.

En segundo lugar, siguiendo la línea del citado Dictamen 99/06 y de la propia propuesta de resolución que obra en el expediente, no puede considerarse como daño moral el derivado del nacimiento inesperado de un hijo, pues nada más lejos del daño moral, en el sentido ordinario de las relaciones humanas, que las consecuencias derivadas de la paternidad o maternidad, *“la vida humana es un bien precioso en cualquier sociedad civilizada, cuyo ordenamiento jurídico la protege ante todo y sobre todo. No puede admitirse que el nacimiento de hijos no previstos sea un mal para los progenitores”* (STS 5/06/98).

Sin embargo, sí que podría existir un daño moral, si concurren los requisitos necesarios, en el supuesto de que se hubiese lesionado el poder de la persona de autodeterminarse, lo que podría constituir una lesión de la dignidad de la misma. Como indica el Tribunal Constitucional en la Sentencia 53/1985 de 11 de abril, *la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida...* En el caso sometido a nuestra consideración, el embarazo ha supuesto el hecho de haberse sometido el reclamante a una intervención quirúrgica que, en definitiva, ha venido a demostrarse como inútil, por lo que, una vez probada la paternidad, cabría estimar la concurrencia del requisito del daño (Dictamen 99/04).

Debemos en este punto centrarnos en la existencia de imputación de responsabilidad a la Administración como presupuesto fundamental para estimar o desestimar la reclamación planteada por el interesado. El Sr. B. considera que se le han generado unos daños materiales y morales valorados en 30.500 euros al quedarse su mujer embarazada tras haberse sometido aquel a una operación de vasectomía seis años antes. Pese a haber firmado en consentimiento informado, *quid* de la cuestión, el interesado estima que no son comparables la posibilidad, la probabilidad y los escasos índices de recanalización. Aun admitiendo que haya quedado acreditado en el expediente que el Sr. B. sufrió una recanalización espontánea, no cabe imputar responsabilidad a la Administración sanitaria al haberse realizado la intervención correctamente y con éxito, según los controles de espermiograma realizados con posterioridad.

Los informes clínicos obrantes en el expediente, firmados por el Doctor que operó al interesado, por la Médico Inspector y el perito de la Compañía aseguradora Z. coinciden a la hora de afirmar que *la intervención quirúrgica de vasectomía se realizó correctamente, como lo demuestra el hecho de que no se recoge ningún incidente en el protocolo quirúrgico, que, en el informe de Anatomía Patológica, el resultado sobre los cilindros remitidos es el de conductos deferentes, así como, en lo que alega el reclamante, sobre los espermigramas con resultado negativo que se realizó durante los tres años siguientes a la realización de la vasectomía.*

Por lo tanto, la operación de vasectomía realizada al interesado fue en todo momento acorde con la *lex artis*. La *lex artis* es un parámetro que permite delimitar aquellos casos en que el paciente tiene el deber jurídico de soportar el daño de aquéllos en los que surge la responsabilidad de los Servicios médicos por el servicio prestado. La obligación de los médicos y, en general, del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, sino la de proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia. Es decir, que si los profesionales sanitarios que atendieron al interesado lo hicieron con la diligencia exigida según la *lex artis* del momento, como se desprende de los informes obrantes en el expediente, la Administración no tiene la obligación de indemnizar al interesado.

Uno de los criterios negativos de imputación objetiva de responsabilidad, expresamente recogido en el art. 141.1 de la Ley 30/1992, es que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño, cuestión que se vincula, tratándose de responsabilidad sanitaria, con la doctrina de la *lex artis ad hoc*, de modo que sólo cuando se produzca una infracción de dicha *lex artis* respondería la Administración de los daños causados; en otro caso, el daño no tendría consideración de antijurídico y recaería sobre el perjudicado la necesidad de asumirlo, no tanto por la existencia de un deber de soportarlo, cuanto por una imposibilidad de imputarlo a otro responsable, especialmente al tratarse la obligación de los profesionales sanitarios de una obligación de medios, no de resultados.

Pero es más, el interesado y su esposa firmaron con anterioridad a someterse a la operación de vasectomía el consentimiento informado donde se especificaban los riesgos de la operación y, sobre todo, de la posibilidad de recanalización espontánea que se puede dar en este tipo de operaciones. Como muy bien determinan los informes obrantes en el expediente, lo más probable en este supuesto es que el interesado presentara una recanalización espontánea, siendo un hecho muy poco frecuente pero que puede suceder, como así se establecía en el consentimiento informado suscrito por el interesado y su esposa.

En conclusión, entendemos que la actuación de los servicios sanitarios que atendieron al interesado respondieron en todo momento a la *lex artis*, debiendo señalar el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 que determina la no indemnización de aquellos daños que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de conocimiento de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquellos. Por ello, el interesado no puede derivar el daño a otro responsable, debiendo ser desestimada su reclamación, al haber firmado el consentimiento informado y haber sido tratado conforme a la *lex artis* del momento.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesto por D. Juan Bautista B.S.-A.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.