

En Logroño, a 2 de diciembre de 2008, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

149/08

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. I. G. D., Letrada que actúa en nombre y representación de D. M. H. M., en el que solicita se le indemnice por los daños y perjuicios como consecuencia de la vasectomía que se le practicó en el Hospital *San Millán*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 15 de enero de 2008, tuvo entrada en la Delegación del Gobierno en La Rioja un escrito suscrito por D. I. G. D., Letrada que actúa en nombre y representación de D. M. H. M., en el que, en relación con la práctica de una vasectomía llevada a cabo, el 30 de enero de 2006, realizada en el Hospital *San Millán*, solicita, a los efectos de determinar las responsabilidades que puedan derivarse, diversa documentación clínica y, caso de no existir, las incidencias y Médicos intervinientes.

En tal sentido, manifiesta que: i) incluido en lista de espera para vasectomía bilateral, con anestesia local y sin ingreso hospitalario, el 30 de enero de 2006, le fue practicada únicamente la del testículo derecho, al existir problemas con la anestesia local; que el 11 de mayo de 2006, le fue practicada una segunda intervención con anestesia general, vasectomía izquierda, que se desarrolla, según el protocolo quirúrgico, sin incidencias, recibiendo el alta el 12 de mayo; ii) que, el 14 junio de 2006 se le realizó un espermograma, con resultado positivo de espermatozoides y iii); que, con posterioridad, ha tenido conocimiento de que, desde el 19 de mayo de 2006, ya se sabía que lo realmente seccionado, por error en la intervención, no fue el conducto deferente, sino una estructura vascular.

Segundo

El 22 de febrero de 2000, la Jefe de Sección del Servicio de Asesoramiento y Normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud requiere a la Letrada que acredite la representación con la que actúa; presente una evaluación económica de los daños, y establezca la cronología de los hechos reclamados en su escrito, advirtiéndole que, en caso contrario, se le tendrá por desistida de su petición.

Tercero

El 7 de marzo de 2008, la Letrada presenta escrito en la Delegación del Gobierno en La Rioja, que es registrada de entrada en la Oficina Auxiliar del Registro del Gobierno de La Rioja el 13 de marzo. En dicho escrito fija, en síntesis, la siguiente cronología de los hechos:

-Que, tras ser incluido en lista de espera, al Sr. H. le fue practicada, el 30 de enero de 2006, una vasectomía bilateral con anestesia local, sin ingreso hospitalario, si bien, ante la insensibilización de la zona, sólo le fue practicada la del deferente derecho. De esta actuación quirúrgica no le fue facilitado informe de alta ni de protocolo quirúrgico.

-El 11 de mayo de 2006, el Dr. P. R. le practica la vasectomía del deferente izquierdo que, según el protocolo quirúrgico, se desarrolló sin incidencias. No obstante, el 19 de mayo se transcribe el resultado del análisis del Servicio de Anatomía Patológica que afirma que: *“no se trataba de un conducto deferente, tal y como venía consignado en el envío, sino de una estructura vascular, de lo que necesariamente se derivaba el fracaso de la intervención”*.

-Que no fue informado de esta incidencia, por lo que, el 14 de junio de 2006, acudió para realización de un espermograma y, *“aunque era obvio cual iba a ser el resultado”*, en septiembre, fue citado para el siguiente 28 de diciembre de 2006, fecha que es nuevamente confirmada en octubre, si bien, el 13 de diciembre, se le indica que será atendido por el Dr. C. y no por el Dr. P. R.

-Que dicho día se le informa del resultado fallido de la operación y de la necesidad, de realizar una tercera intervención, situación a la que el Sr. H. no da crédito *“ni entendía como desde hacía meses, el error había quedado evidenciado, sin que nadie le hubiera informado de la situación”*.

Entiende que, al tratarse de una intervención voluntaria o satisfactoria y no curativa, se ha producido un incumplimiento en el arrendamiento de servicios médicos (al no haberse alcanzado el resultado previsto), que ha generado daños y perjuicios (mantener medios contraceptivos que eviten el embarazo de su esposa con riesgo para su salud y tener que someterse a una tercera intervención), daños que valora en 6.500 Euros (3.500, por los gastos de una nueva intervención en el Centro privado escogido por el Sr. H., que

le proporciona unas garantías aceptables sobre el propio Centro y el profesional y equipo responsable de la intervención; y 3.000, por daños morales, que incluyen los costes de contracepción desde julio de 2006, sometimiento a pruebas postoperatorias innecesarias, sometimiento a una tercera intervención, con generación de *stress* y nuevos riesgos por narcosis, nueva petición de baja laboral y absentismo).

Adjunta a su escrito de alegaciones diversa documentación (poder de representación privado y copias de diversas actuaciones médicas en relación con la operación de vasectomía: inclusión en lista de espera, consentimiento informado, protocolo quirúrgico, biopsia, y citas en la Consulta de Urología).

El 27 de marzo de 2008, se presenta en la Delegación del Gobierno en La Rioja un nuevo escrito, registrado en la Oficina Auxiliar del Registro del Gobierno de La Rioja, mediante el que se aporta poder notarial de representación.

Cuarto

El Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, el 7 de abril de 2008, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución se comunica al representante del interesado el 10 de abril (notificada el 4 de abril), con indicación de lo establecido en la legislación del procedimiento común.

Quinto

La Instructora del procedimiento, el 10 de abril de 2008, solicita de la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro* la información existente sobre la asistencia prestada, así como informe de los Facultativos intervinientes.

El mismo día, se traslada copia de la reclamación a A. G.y C., en cuanto Corredor del seguro suscrito por el SERIS con Z. E., Compañía de Seguros y Reaseguros.

Sexto

La Gerente de Área Única, el 18 de abril, remite la documentación clínica solicitada y los informes de los Drs. P. R. y S. S. Entre la documentación remitida, constan tres análisis clínicos de semen post-vasectomía realizados el 14 de junio, el 7 de agosto y el 12 de siembre de 2006, con resultado positivo (folios 51 a 53).

En el protocolo quirúrgico de vasectomía izquierda (11 de mayo de 2006) consta en “Hallazgos: *Teste izqdo. hipoplásico. Deferente de muy poco calibre, con escasa pared muscular*” (folio 49).

En la Hoja manuscrita de Evolución clínica correspondiente al ingreso y operación realizados el 11 de mayo de 2006, consta la siguiente anotación, el 25 de mayo, sin que conste autor de la misma:

“Durante cirugía, se constató testículo I hipoplásico, sin identificar claramente una estructura compatible con deferente. Al final, se identifica una estructura dilatada con escasa pared que se seccionó. (AP) → Fragmento de vena. Planteo realización de espermiograma. Si (-) agenesia deferente; Si (+) plantear revisar testículo bajo anestesia. Explico todo”.

Se adjunta, como queda señalado, el informe del Dr. C. S. S. que intervino en la vasectomía del deferente derecho, el 30 de enero de 2006 (folios 69).

Asimismo, el informe del Dr. D. P. R., que realizó, con la Dra. M., la vasectomía del deferente izquierdo, el 11 de mayo de 2006 (folios 60-64). Del mismo, interesa destacar, entre otros aspectos lo siguiente:

“... Durante esta cirugía, se pudo comprobar que el teste izquierdo era hipoplásico (menos desarrollado) que el del lado derecho, y, tanto la Dra. M. como yo, identificamos únicamente una estructura compatible con conducto deferente, que ya nos planteó dudas en el momento de su sección, por el poco desarrollo de su pared muscular. A este respecto, señalar que existe la agenesia (ausencia) de conductos deferentes, la hipoplasia (falta de desarrollo), la duplicidad de deferentes y otras variantes anatómicas del desarrollo de la vía seminal, que no son determinables por una técnica normal de vasectomía, se desarrolle con anestesia local o general. Tras cualquier vasectomía, ya sea realizada con anestesia local y general, el paciente es citado a revisión en Consultas, aproximadamente en el plazo de tres meses, con las siguientes recomendaciones:

-Eyacular el máximo de veces posibles para conseguir el vaciado completo de vesículas seminales, y eliminación de la totalidad de espermatozoides residuales (la literatura considera unos 30-40 eyaculados).

-Seguir utilizando medios anticonceptivos para evitar un embarazo no deseado, hasta que el Urólogo de Consultas le diga, con un espermiograma en la mano, que ya no quedan espermatozoides. Dicha situación, en muchos casos, se demora varios meses más, incluso más de un año en algunos pacientes por negativización tardía del espermiograma.

En dicha consulta de revisión se manejan dos documentos fundamentales:

1. El espermiograma de control, que va a determinar si el paciente ha conseguido la esterilización completa, y el momento exacto de la misma.

2. El resultado anatomopatológico del fragmento de los ‘hipotéticos’ conductos deferentes seccionados, y que es de obligatorio cumplimiento en todas las intervenciones, ya que, en casos como los descritos (hipoplasias, agenesias, etc.), y el que nos acontece, pueden existir dudas importantes durante la cirugía de que la estructura seccionada no sea el deferente, como ocurrió en este caso, que correspondía a una vena anormalmente dilatada, del plexo pampiniforme del conducto espermático izquierdo, lo que se conoce como varicocele, y que probablemente, se encuentre en relación con el menor desarrollo del testículo izquierdo.

En el caso del segundo informe, el anatomopatológico, que informó de que se trataba de un fragmento de vena y no de deferente, ...estando éste recogido en su historia, tanto escrita como electrónica. En este punto, hacer notar que la afirmación que realiza D. M. H. en el punto sexto de

su reclamación 'ya se sabía que lo realmente seccionado por error en la intervención no fue el conducto deferente', resulta falsa, o cuando menos inapropiada, malinterpretada o mal transmitida, como se deduce de todo lo relatado anteriormente con respecto a la intervención quirúrgica, y es el motivo por el cual siempre se realiza estudio anatomopatológico de la estructura seccionada y extirpada. Quiero pensar, que dichas afirmaciones son derivadas de una banalización o simplificación, por parte de la cultura popular, de este tipo de intervención, lo que a menudo podemos comprobar en las Consultas.

Llegada esta situación, la pauta globalmente reconocida y seguida consiste en la exploración quirúrgica, con exteriorización completa del testículo, bajo anestesia general, y no sólo del testículo izquierdo, sino de ambos, ante la posibilidad de existencia de anomalías de la vía seminal, como podía ser un trayecto anómalo del deferente izquierdo, o bien una agenesia o hipoplasia de deferente izquierdo (motivo por el cual no se identificó en las cirugías previas) con una duplicidad de deferente derecho.

Los Urólogos conocemos de sobra que el vínculo establecido con el paciente al que se realiza una vasectomía, no es de medios, sino de resultados, pero ni el arte médico en general, ni tampoco la ley, creo que establezcan un plazo de tiempo para dichos resultados, siempre que las actuaciones realizadas, y los pasos llevados a cabo, sean los razonables, descritos y aceptados por la comunidad científica en general y la urológica particular.

En ningún momento, en mi humilde juicio, creo que se haya obrado de forma dolosa, imprudente ni irresponsable en el tratamiento y seguimiento de un paciente que, por sus peculiaridades, ha ido agotando los pasos reconocidos para la esterilización voluntaria del varón.

Añadir que la demora en conseguir, no por mala actuación nuestra, sino, repito, por las peculiaridades del caso, la esterilización voluntaria de D. M. H., repercute únicamente, en la necesidad de utilizar durante más tiempo otros medios de anticoncepción alternativos, como los utilizados hasta el inicio del proceso de esterilización quirúrgica, y decidir si desea ser sometido a una nueva intervención para finalizar dicha esterilización, según los términos que se han especificado en el punto anterior."

Séptimo

La Instructora, mediante escrito de 13 de mayo de 2008, solicita a Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones que la Inspección médica emita informe en relación con la reclamación presentada. Dicho informe se cumplimenta el 13 de junio, en el que, tras un relato fáctico pormenorizado y dejar constancia de los aspectos fundamentales de la reclamación (que no se informó del examen anatomopatológico; que tras conocerse ese resultado hubo de someterse a pruebas postoperatorias innecesarias; incumplimiento del vínculo de resultados establecido entre las partes) señala en el apartado de discusión técnico-científica que

"...este caso presenta peculiaridades que lo diferencian de lo que es la casuística habitual:

-Que, durante la segunda intervención se detecta una peculiaridad anatómica no previamente diagnosticada, a saber, un testículo hipoplásico que plantea dudas a la hora de establecer con certeza la situación del conducto deferente. Cuando, tras recibir el informe anatomopatológico, se determina que el conducto deferente no fue seccionado, se plantea la necesidad de realizar nuevos espermiogramas. El motivo de estas nuevas pruebas post operatorias es el determinar si el paciente, además de un testículo hipoplásico, presenta también una agenesia del conducto

deferente (situación esta descrita en la literatura científica), lo que haría innecesaria una nueva intervención. En caso de que los espermogramas fueran positivos, y dada la peculiaridad anatómica del paciente, la única manera de completar el proceso de esterilización sería a través de una nueva intervención quirúrgica bajo anestesia general y con exteriorización completa del testículo para asegurar la correcta identificación del conducto deferente.

-Que según aparece en la documentación aportada a esta Inspección, en concreto en la copia de la Evolución Clínica de D. M. H. M., el resultado del examen anatomopatológico y la necesidad de nuevos espermogramas se explica al paciente el día 25 de mayo de 2006, si bien no figura en dicha evolución ni el nombre, ni la firma, ni ninguna otra identificación de la persona que aporta la explicación al paciente.

Se considera, a la luz de la documentación aportada, que previamente a ambos procedimientos se obtuvieron los oportunos consentimientos informados por parte del paciente y que ambos procedimientos se ajustaron a la lex artis.”

Octavo

La Instructora del procedimiento, el día 18 de junio de 2008, remite a Aon Gil y Carvajal Correduría de Seguros, acusando recibo el 23 de junio siguiente. Se adjunta dictamen médico realizado, para *Dictamed I & I SL, Asesoría Médica*, por el Dr. H. A., Especialista en Urología y Jefe de Sección del Servicio de Urología del Hospital General Universitario *Gregorio Marañón* de Madrid. En las consideraciones médicas, se señala, entre otras, que:

“Como la sección de los deferentes se realiza a nivel del escroto, es necesario un tiempo, que se estima en 3-4 meses, para la evacuación de todos los espermatozoides que quedan en la vía seminal desde el lugar de la sección hasta los conductos eyaculadores que desembocan en la uretra prostática...Aproximadamente el 90% de los seminogramas realizados entre los 3-5 meses post-vasectomías muestra ausencia total de espermatozoides, el resto de los pacientes tardan más de 5 meses en lograr la azoospermia. La recanalización espontánea de los deferentes en sujetos que no han conseguido la azoospermia es variable dependiendo de las series y de la técnica utilizada, oscilando entre el 1’2% y el 29%. En cambio, la recanalización espontánea en pacientes que habían logrado la azoospermia es mucho más baja entre el 0’04% y el 0’32 %. La hipoplasia (desarrollo incompleto o defectuoso) testicular puede asociarse a alteraciones (agenesia o hipoplasia) en el desarrollo del conducto deferente del epidídimo y de la vesícula seminal”.

Y en las conclusiones:

“(…) 9. La decisión de esperar al resultado de los espermogramas y no iniciar pruebas para el diagnóstico de anomalías en la vía seminal (uretrocistoscopia con cateterización de la desembocadura de los conductos eyaculadores y posterior introducción de contraste) me parece correcta. Ya que dichas pruebas son agresivas y, si en el espermograma no existieran espermatozoides, se podría concluir la afectación embrionaria de la vía seminal izquierda al haberse realizado solo la vasectomía unilateral (derecha) (....)

11. La actuación de todos los profesionales implicados en este caso fue totalmente correcta, ajustándose al ‘estado del arte’ de la Medicina y cumpliendo en todo momento con la lex artis ad hoc.

Noveno

La Instructora da trámite de audiencia a la Letrada el 30 de junio de 2008, notificado el 3 de julio, facilitándosele copia de la documentación obrante en el expediente.

Esta Letrada, mediante escrito presentado en la Delegación del Gobierno en La Rioja el 14 de julio de 2008, formula alegaciones y discrepa de las conclusiones a las que llegan los distintos informes médicos incorporados en la instrucción del procedimiento.

En su opinión la hipoplasia constatada en el momento de la segunda intervención quirúrgica pone de manifiesto que el estudio preoperatorio fue deficiente, por no decir nulo, por lo que no puede afirmarse que la actuación facultativa fuera ajustada a la *lex artis*.

En segundo lugar, manifiesta que es falso que se le informara o se le dieran explicaciones al paciente en la consulta del día 25 de mayo de 2006, dado que la primera noticia de su situación real se la dio el Médico que le atendió el 28 de diciembre de 2006.

En tercer lugar, rechaza la explicación recogida en los informes para seguir realizando los espermogramas (descartar la inexistencia del conducto deferente en el testículo izquierdo), pues, de acuerdo con el dictamen del Dr. Herranz, para quien la azoospermia tras una vasectomía se observa entre los 3-5 meses, esa hipótesis debiera haberse descartado desde junio de 2006, razón por la que las pruebas realizadas resultaban inútiles y confirma que al Sr. Heras nada de esto se le explicó en mayo.

Sostiene, en consecuencia, que no se actuó con la diligencia debida; que resulta falso que se le informara en mayo del 2006 del resultado de la biopsia; y que no resulta clínicamente justificable la realización de pruebas analíticas hasta diciembre de 2006 para confirmar una supuesta agenesia, que debió descartarse aproximadamente en el mes de junio.

Se reafirma en el contenido de su reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y solicita la realización de nuevas diligencias de prueba.

Décimo

La Instructora, el 23 de julio de 2008, remite el escrito de alegaciones a la Inspección Médica para su valoración, y, mediante nuevo informe de la misma fecha, indica que no se aporta ninguna evidencia de que la asistencia sanitaria prestada fuera incorrecta, remitiéndose a lo expuesto en el anterior informe de 12 de junio 2008.

Undécimo

La Instructora, el 6 de octubre de 2008, formula Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, dado que no ha quedado acreditada la relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada y los resultados no satisfactorios de las dos vasectomías practicadas ni mala praxis medica.

En efecto, la Letrada del reclamante no aporta prueba o indicio que permita mantener la relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada y el daño alegado sobre su salud, pues el resultado infructuoso es explicable por la peculiaridad anatómica del paciente, que provocó la confusión en la identificación del conducto deferente, circunstancia que era imprevisible. Además, en el presente caso, no se trata de un daño antijurídico y el paciente tiene el deber de soportar el daño, pues, cuando se han puesto por la Administración todos los medios y se ha actuado conforme a la *lex artis*, no cabe alegar -como hace la Letrada actuante- una “obligación de resultados”. En cuanto a la cuantía de la indemnización solicitada, el importe reclamado para efectuar una nueva cirugía en un Centro privado, no consta que el reclamante haya solicitado una segunda opinión facultativa en la Sanidad pública (que dispone de medios para facilitar esa nueva intervención quirúrgica) y, en todo caso, se trata de un perjuicio económico futuro, que no es efectivo.

Remitida la Propuesta de resolución para informe de los Servicios Jurídicos, éstos informan favorablemente la desestimación el 16 de octubre de 2008.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 17 de octubre de 2008, registrado de entrada en este Consejo el 29 de octubre de 2008, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 29 de octubre de 2008, registrado de salida el 30 de octubre de 2008, 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 la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad 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 presente 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 el reconocimiento de la Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el

pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado 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 *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

En el presente caso, se trata –según el contenido de la reclamación– de un supuesto de funcionamiento anormal del Servicio de Urología del Hospital *San Millán*, al haber resultado infructuosa la doble intervención de vasectomía a la que fue sometido, en los términos que han quedado recogidos en los Antecedentes de Hecho.

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud, desarrolladas por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del sistema nacional de salud y el procedimiento para su actualización, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas por el sistema sanitario público, no podemos soslayar nuestra condición percedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo y por lo general, una *prestación de medios* (correlato al derecho individual de cada paciente a la protección a la salud y a la

atención sanitaria) y no de resultados, dado que no es posible garantizar de manera absoluta la curación y sanidad de los pacientes. De manera que –como hemos señalado en múltiples dictámenes-, siempre que la Administración sanitaria haya puesto los medios necesarios de acuerdo con los protocolos de actuación y sus profesionales actuado de conformidad con la *lex artis ad hoc*, no será posible imputar a la Administración el daño generado por la prestación sanitaria.

Un caso particular es el que se sucita en el presente procedimiento, pues es cierto que, entre los servicios comunes de atención especializada del sistema nacional de salud, ofertado, en consecuencia, por el SERIS, se incluyen algunas concretas prestaciones que, aplicando los medios y recursos públicos, pueden calificarse *de resultado*, propias de la denominada Medicina satisfactiva, de carácter absolutamente voluntario para los usuarios, como es el caso, en relación con la planificación familiar y la oferta de métodos anticonceptivos, de la ligadura de trompas -en la mujer- y la vasectomía -en el hombre- (Anexo III, del Real Decreto 1030/2006, apartado 5.3.7), considerada ésta última como “*el método más efectivo, seguro y de menor coste económico de anticoncepción permanente del varón*”, en expresión del Dr. H., Especialista en Urología, que consta en el folio 93.

La inclusión de esta prestación en la cartera de servicios del sistema público sanitario acentúa la obligación del servicio sanitario (y por él, de los Facultativos intervinientes) de alcanzar el resultado ofertado, así como la de informar sobre los riesgos y pormenores de la intervención, elementos que objetivan el contenido obligacional a cargo de la Administración, parámetros luego de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Que la vasectomía sea una prestación sanitaria de resultado, no significa, sin embargo, que el resultado satisfactorio de la intervención esté absolutamente garantizado en todos los casos (se deja constancia en el expediente de ciertos porcentajes de fallo que recoge la literatura médica especializada) y, además de otros riesgos conexos, están descritos procesos de recanalización espontánea de los deferentes conductores y reaparición transitoria de espermatozoides.

En este sentido, teniendo en cuenta el resultado a alcanzar y los medios dispuestos por la Administración sanitaria, en un porcentaje de casos, la azoospermia total puede superar los plazos considerados ordinarios o estándares para el común de los pacientes y requiere –atendidas las peculiaridades genéticas o anatómicas que pueden concurrir en el paciente- tiempos de espera más largos y, en ocasiones, varias intervenciones quirúrgicas para conseguir el resultado deseado de esterilidad, como indican en sus respectivos informes el Dr. P. R. y el Dr H. A.

Pues bien, atendidas las circunstancias que concurren en el presente caso, este Consejo Consultivo considera que el reclamante, por las expectativas comprensibles puestas en el resultado de alcanzar su esterilidad en un plazo razonable y, ajeno a las posibles complicaciones que pudiesen surgir en el curso del tratamiento, no ha dejado que concluyese la fase de ejecución de la actividad médico-quirúrgica iniciada y ha presentado

su reclamación de responsabilidad por unos daños que no reúnen el requisito de ser efectivos y actuales o no son imputables a la Administración.

Es cierto que el proceso quirúrgico, que, con carácter general, se resuelve en una simple intervención, ha tenido sus complicaciones (primero la falta de insensibilización local que sólo permitió la intervención del deferente derecho; luego, en una segunda operación, con anestesia general, la dificultad para identificar el deferente izquierdo y la sección de un fragmento de vena, según el informe del Servicio de Anatomía Patológica; realización de tres espermigramas en momentos temporales diferentes; necesidad de una tercera intervención). Las complicaciones descritas son explicables, sin embargo, por las peculiaridades anatómicas del interesado, sólo constatables en el curso de la intervención quirúrgica y que hubieran requerido procedimientos más agresivos que los realizados.

No puede alegarse *a posteriori* –como afirma la Letrada del reclamante en sus alegaciones- que esas peculiaridades debieran haberse advertido previamente con los exámenes y pruebas pertinentes, pues no existía evidencia alguna que llevara a alterar los protocolos de actuación del servicio. La realización de tres espermigramas en momentos temporales distintos, considerados por la Letrada del reclamante como innecesarios cuando ya se sabía el “error” al no haber seccionado el deferente sino una vena, tiene razonable explicación en la sintética anotación hecha en la Hoja de Evolución clínica de la segunda intervención (día 25 de mayo de 2006), pues, antes de realizar otras pruebas más agresivas, podía optarse por constatar, mediante aquellas pruebas analíticas la posibilidad de agenesia del conducto deferente izquierdo, lo que haría innecesaria una nueva intervención, como así recoge el informe de la Inspección Médica, recogido en el Antecedente Séptimo.

Es cierto que sobre este punto la Letrada plantea una frontal discrepancia con lo afirmado en dicha Hoja de la Evolución clínica, pues niega que se le explicase nada acerca del fracaso de la segunda operación que solo conoció en la consulta con el Dr. C. el 28 de diciembre de 2006. Como hace constar la Inspección médica, no consta en dicha Hoja la identidad del Facultativo que realiza la anotación y que aporta la explicación al paciente. Y este extremo debería haberse acreditado en la fase instructora mediante las averiguaciones pertinentes.

Pues bien, con independencia de estas complicaciones e incomodidades personales, que son excepcionales en el curso de las vasectomías ordinarias, cabe señalar que no cabe hablar de un fracaso irreparable de la técnica utilizada, pues, constatada la serie de espermigramas positivos, la alternativa ofrecida por el SERIS era una nueva intervención quirúrgica. El Sr. H. parece dispuesto a realizarla, si bien no en la sanidad pública, sino en un Centro privado con garantías de su elección, razón por la que reclama los gastos de esa previsible, aunque futura, intervención. Ahora bien, es sabido que, el reintegro de gastos de atención en la sanidad privada solo es posible cuando concorra un supuesto de riesgo vital, circunstancia que no se da en su caso. El Sr. H. tiene derecho, si así lo solicita, a una segunda opinión médica facilitada por el sistema sanitario público y, en su caso, a elegir al

Especialista del Servicio de Urología que le ofrezca máxima confianza para realizar dicha operación. Pero es evidente que esa parte del daño reclamado no reúne el requisito de la “efectividad”.

En cuanto a la indemnización por daños morales, debemos señalar, a la vista de los conceptos por los que se reclaman, que ellos son inherentes al proceso médico-quirúrgico seguido para conseguir su esterilidad, que ha sufrido las complicaciones ciertamente excepcionales en la generalidad de los casos, pero explicables a atendidas las peculiaridades anatómicas del paciente, complicaciones genéricamente advertidas en el consentimiento informado suscrito para someterse a las intervenciones realizadas. No es que el reclamante tenga el deber jurídico de soportar el daño, sino que no existe título jurídico por el que reclamar a la Administración sanitaria.

Por lo demás, si no se advierten, en el presente caso, incumplimientos de la *lex artis* de los Facultativos intervinientes que imposibilitan el imputar daño alguno a la Administración sanitaria, puede advertirse que haya existido, en el presente caso, una inadecuada organización del servicio, no tanto en la estricta realización de los actos médicos por los profesionales intervinientes del Servicio de Urología, como en lo que se refiere a los mecanismos de transmisión de la información facilitada al paciente, y de la misma atención personalizada, dificultada al no ser el mismo profesional quien le haya atendido en todas las ocasiones. Pero estas disfunciones son más propias de las quejas que pueden ser planteadas ante el Servicio de Atención al Paciente que del contenido de una reclamación de responsabilidad patrimoniales que tiene unos requisitos que, a juicio de este Consejo Consultivo, no concurren en el presente caso.

CONCLUSIONES

Primera

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por D. I. G. D., en nombre y representación de D. M. H. M., por no existir relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación del Servicio de Urología del Hospital *San Millán*.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero