



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 2 / 2 0 0 7

(Pleno)

La Laguna, a 2 de mayo de 2007.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.N.C. y F.A.A.G., por daños ocasionados como consecuencia de: Mala praxis (vasectomía fallida) (EXP. 415/2006 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D).e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo de los reclamantes y, por ende, de su derecho a reclamar, al pretender el resarcimiento de un daño que se les irrogó a ambos, cuyo origen imputan a la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de Salud. Si bien, como se verá, la propia condición de interesados es debatida por la Administración en la Propuesta de Resolución.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

2. En cuanto al requisito de la no extemporaneidad de la reclamación, ha de señalarse que, originalmente, por Resolución de 18 de agosto de 2000, de la Secretaria General del Servicio Canario de Salud, notificada a los interesados el 29 de agosto de 2000, se inadmitió a trámite la reclamación al entender que el hecho determinante del inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad debía ser el del conocimiento del embarazo de la esposa cuyo marido había sido intervenido de vasectomía bilateral, y no del efectivo nacimiento de su hija, pues desde el conocimiento del embarazo eran conscientes de que la técnica de la vasectomía había resultado inoperante en esta oportunidad. Puesto que la reclamación se presentó 1 de agosto de 2000 y el conocimiento del embarazo tuvo lugar en noviembre de 1998, la Administración sanitaria apreció que había prescrito el derecho a reclamar una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial.

Dada esta Resolución, los reclamantes interponen recurso de alzada el 27 de septiembre de 2000, alegando, con cita de jurisprudencia al efecto, que si el inicio del cómputo es la estabilización de los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante, ello sólo puede determinarse a partir del nacimiento del bebé, pues antes no hay certeza de que se produzca tal nacimiento.

Por Orden de 3 de enero de 2001 del Consejero de Sanidad y Consumo, se resuelve el recurso de alzada desestimándolo y manteniendo el criterio de prescripción.

Los reclamantes presentan recurso contencioso-administrativo contra aquella Orden, ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Éste, por providencia de 30 de marzo de 2001 solicita remisión del expediente a la Administración, que, por Resolución de 16 de mayo de 2001 acuerda tal remisión. Asimismo, con esa misma fecha se emplaza a la Dra. M.I.V.G. para que pueda personarse como demandada en el proceso, al ser parte afectada, de estimarlo oportuno.

Advertida de oficio la falta de competencia objetiva, por Auto de dicha Sala de 13 de octubre de 2003 se dispuso, previo traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, la remisión de las actuaciones hasta entonces practicadas al

correspondiente Juzgado del mismo ramo, resultando turnado el número 3, que continuó el procedimiento instado.

El 13 de febrero de 2006 se registra de entrada en el Servicio Canario de Salud la comunicación de la Secretaria del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Las Palmas que traslada la Sentencia dictada por el propio Juzgado el día 7 de febrero de 2006. Esta sentencia estima parcialmente el recurso interpuesto, declarando la nulidad del acto impugnado y ordenando la retroacción de las actuaciones para que por parte de la Administración se continúe la tramitación del expediente hasta resolver sobre la cuestión de fondo. Y ello, con fundamento en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de febrero de 2005, para unificación de doctrina, en la que se señala que la interrupción del embarazo o el nacimiento determinan el inicio del cómputo del plazo de la acción de responsabilidad.

En este caso, el Consejo comparte el expresado criterio del Tribunal Supremo.

3. El órgano competente para instruir y proponer la Resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

III

Los hechos en los que los reclamantes basan su pretensión son los siguientes:

El 22 de junio de 1992, previa solicitud y subsiguiente autorización de intervención por el equipo médico del Centro de Orientación Familiar (Instituto Nacional de la Salud), le fue practicada al reclamante la intervención quirúrgica de vasectomía bilateral.

Al tratarse de una intervención cuyos resultados no son inmediatos, se requirieron comprobaciones posteriores, a partir de pruebas de espermograma. Así,

la primera se hizo el 18 de agosto de 1992, con resultado de "espermatozoides aislados inmóviles (muy aislados). El segundo control postvasectomía se realizó el 11 de diciembre de 1992; en él, "no se observan espermatozoides". Finalmente, el resultado de la prueba de 19 de enero de 1999, se pronuncia en similares términos a la primera: "espermatozoides inmóviles".

En noviembre de 1998, la esposa del sometido a aquella intervención queda embarazada, lo que no deseaba la pareja porque, según refiere, contaba ya con tres hijos y estaba en condiciones económicas precarias, a lo que se suma la edad no óptima de los progenitores para concebir, con la especial agravación que la situación que el propio estado de encinta traía consigo.

Entienden los reclamantes que esta situación les ha generado lesiones consistentes en: 1) la determinada propiamente por el nacimiento de un nuevo hijo en un entorno familiar anterior de tres hijos (educación, condiciones de habitabilidad, cuidados en general...). 2) lesiones sufridas por la progenitora (nueve meses con ser no deseado en el vientre, parto, formación de varices, problemas estéticos al tener que recurrir a la píldora, cuyos efectos secundarios son conocidos (aumento de peso), por desconfiar ya de la operación de su esposo). 3) lesiones desde el punto de vista económico para los alimentistas. A lo que se suma las complicaciones inherentes a la propia operación de la vasectomía.

Solicitan los reclamantes, por todo ello, una indemnización de 14.424,29 euros, que traducen erróneamente en pesetas, señalando que se trata de 24 millones de pesetas, de los que diecinueve se imputan a los daños ocasionados por el nacimiento del nuevo hijo y cinco a las secuelas padecidas por la madre por el embarazo y posterior nacimiento no deseado.

Se adjunta con la reclamación el historial clínico del Centro de Orientación Familiar de las Alcaravaneras, fotocopia de la cartilla de afiliación a la Seguridad Social y del libro de familia.

IV¹

V

1. La Propuesta de Resolución fundamenta la desestimación de la pretensión de los reclamantes que propugna considerando que no ha quedado probada la paternidad matrimonial del "padre" reclamante, duda que origina la propia

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

vasectomía previa, por lo que entiende que ante esta operación cede el principio de presunción de paternidad dispuesta por el art. 116 del Código Civil.

En todo caso, no obstante, la Propuesta de Resolución entra en el fondo de la reclamación y señala que, aun cuando se demostrara aquella paternidad, no es estimable la pretensión ejercitada porque no hay lucro cesante, invocando la doctrina jurisprudencial reiterada, emanada de las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1997, 3 de octubre de 2000 y 29 de marzo de 2006; y no se ha acreditado la situación económica familiar.

Por otra parte, se argumenta en la Propuesta de Resolución que tampoco se ha acreditado la deficiente vasectomización, según lo informado por el Servicio, a partir de las pruebas postvasectomización realizadas al paciente, incluso en la tercera, efectuada con posterioridad al embarazo, donde el resultado es de 1-2 espermatozoides casi inmóviles, por lo que difícilmente pueden llegar al canal vaginal. Y, además, se valora en la Propuesta de Resolución que en el documento de autorización de la intervención que contiene el consentimiento informado del paciente se informa a éste sobre la posible recanalización.

Por todo ello, concluye la Propuesta de Resolución, con apoyo en los razonamientos contenidos en la STS citada, en que una vez revelada la corrección de la intervención quirúrgica, la "improbable" pero no "imposible" recanalización tardía, eventualmente producida siete años después de la intervención, constituye un riesgo inevitable que el paciente tiene la obligación de soportar, pues los resultados obtenidos de la operación practicada fueron los adecuados y acordes con las previsiones y conocimientos de la ciencia, ya que en las pruebas posteriores realizadas evidenciaron el logro de la esterilización (espermatozoides aislados e inmóviles o casi inmóviles).

2. Procede entrar en la materia objeto de reclamación, esto es, la posible responsabilidad de la Administración por sobrevenir un embarazo a la realización de una intervención de vasectomía al esposo de la embarazada.

En este sentido, señala el informe del Servicio que se informó al paciente de la posibilidad de recanalización espontánea. Asimismo, los controles postvasectomía conllevaron a corroborar la buena praxis en la intervención de 22 de junio de 1992. Todo ello, unido a la posibilidad descrita y conocida por el reclamante de recanalización espontánea, permiten al Servicio concluir que no existe relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario, en relación con la

intervención de 22 de junio de 1992, y el embarazo acaecido en noviembre de 1998, pues se trata de un comportamiento de carácter espontáneo del que el reclamante estaba informado. Y ello porque la recanalización espontánea, que gira en torno a un 0,4% si es precoz, esto es, meses después, y a un 0,2%, si es tardía, esto es, años después, no es inherente al funcionamiento de los servicios sanitarios.

La reaparición transitoria de espermatozoides es imprevisible y ayuda a explicar los embarazos en las parejas de hombres considerados azoospermicos sometidos previamente a una vasectomía.

Por otra parte, sigue añadiendo el informe del Servicio que aproximadamente una tercera parte de los hombres presentan reaparición o persistencia de esperma inmóvil después de 12 semanas de la cirugía, y, según otro estudio, cerca del 7% siguen teniendo espermatozoides inmóviles. Pero el esperma inmóvil no puede llegar hasta el canal vaginal y no supone, por tanto, un peligro de fertilidad.

A la vista de todo lo expuesto en el informe del Servicio, debemos examinar la hoja del consentimiento informado, firmado por el paciente el 22 de junio de 1992. En ésta se señala, por una parte, que la intervención no es efectiva de forma espontánea, por lo que no puede considerarse estéril al intervenido hasta verificar la azoospermia, tras la comprobación mediante espermiograma.

En este punto, el paciente da cumplimiento a las indicaciones del médico al realizarse las pruebas pertinentes, de las que se concluye azoospermia, sólo en la primera, el 10 de diciembre de 1992, mas existencia de espermatozoides aislados e inmóviles en las dos siguientes (17 de agosto de 1992 y 19 de enero de 1999).

Ahora bien, según vimos en el informe del Servicio, la existencia de espermatozoides inmóviles no constituye peligro de fertilidad, pues no pueden llegar al canal vaginal. Pero es que se hace constar en el informe del Subdirector médica de admisión, CCEE y exploraciones especiales, que se presenta también un semiograma sin fecha, con 1.400.00 espermatozoides/ml de baja movilidad que, en caso de ser posterior a la vasectomía, denotaría recanalización.

En todo caso, el propio embarazo evidencia tal recanalización.

Es momento, entonces, de avanzar más en el contenido del consentimiento informado: éste señala que el paciente está *"informado de las complicaciones de hematomas, infección de herida, epididimitos, dolor testicular crónico y recanalización espontánea; (y se añade) esta última se presenta entre el 0,4 y el 1% de los casos, y puede ocurrir entre las 6 semanas y los 17 meses después de la*

intervención, por lo cual se recomienda utilizar métodos anticonceptivos hasta obtener un recuento de espermatozoides de 0 en dos determinaciones consecutivas realizadas en un intervalo de 6 semanas". Lo transcrito hasta ahora del contenido de la hoja de autorización de la intervención quirúrgica no presupone que el paciente no fuese advertido con todo su alcance de las complicaciones que pudieran derivar de la recanalización espontánea, riesgo ciertamente advertido e inevitable en este tipo de intervenciones, dado el estado actual de la ciencia. Avala esta apreciación el contenido del cierre de dicha autorización del paciente, cuando afirma en el propio documento: *"Por todo lo anterior, me considero informado completamente de forma verbal y escrita en términos comprensibles de todo el proceso al cual voy a ser sometido, en especial de las complicaciones".*

Por tanto, a la vista del contenido del documento examinado, no puede ampararse la argumentación contraria, que en esencia fundamenta la reclamación, de que el reclamante no fue informado adecuadamente y desconocía el riesgo de la posible recanalización, sobrevenida más de seis años después de la intervención practicada.

Sosteniendo dicha apreciación, el Consejo mantiene la posición ya expresada en asunto de la misma naturaleza examinado en el Dictamen núm. 197/2005, de 11 de julio de 2005. Por ello, se considera improcedente la pretensión de resarcimiento de los interesados, en base a los razonamientos aducidos, lo que comporta que la reclamación debe ser desestimada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución se considera básicamente ajustada a Derecho, procediendo desestimar la pretensión de resarcimiento instada por los interesados.